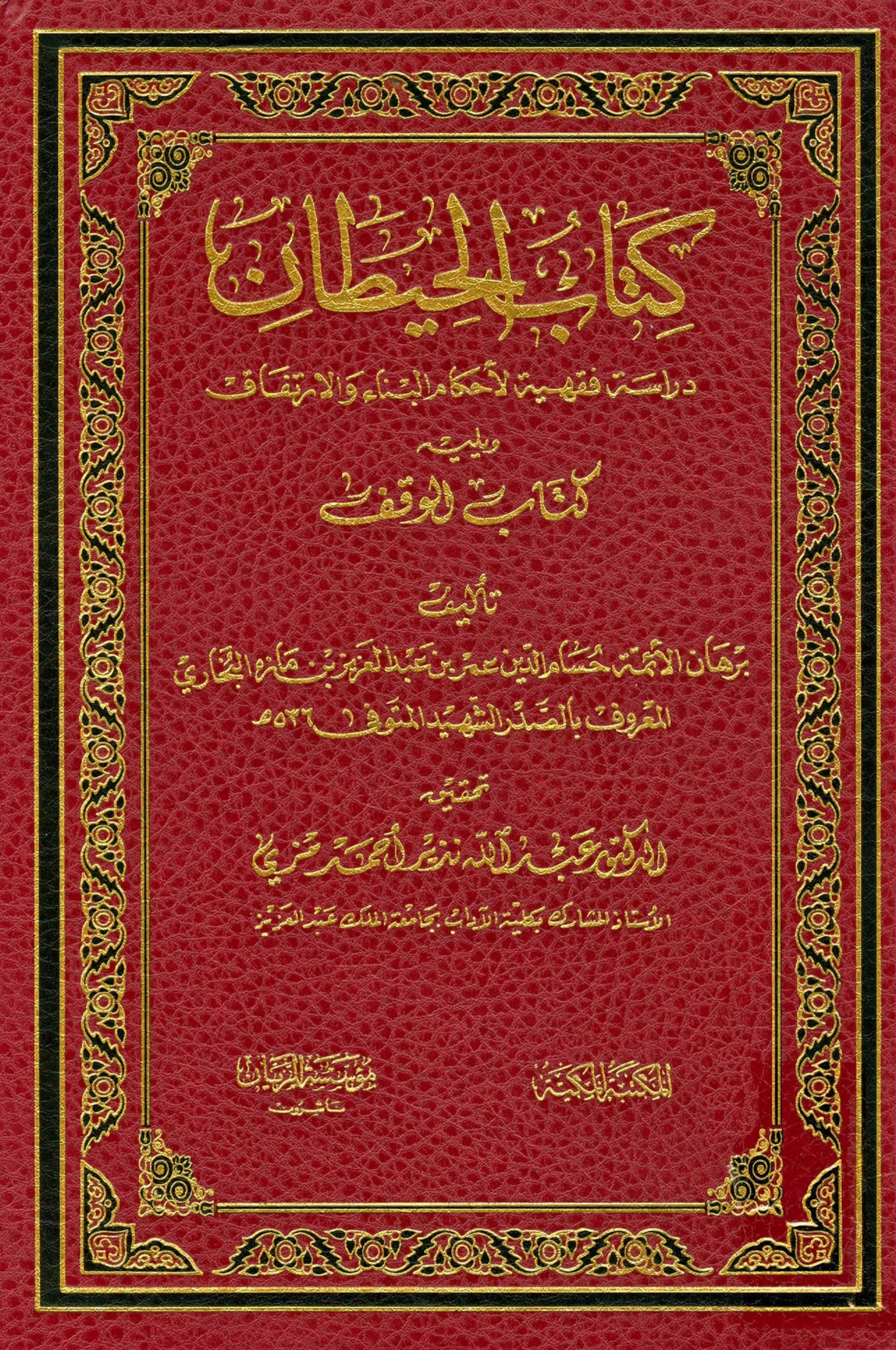
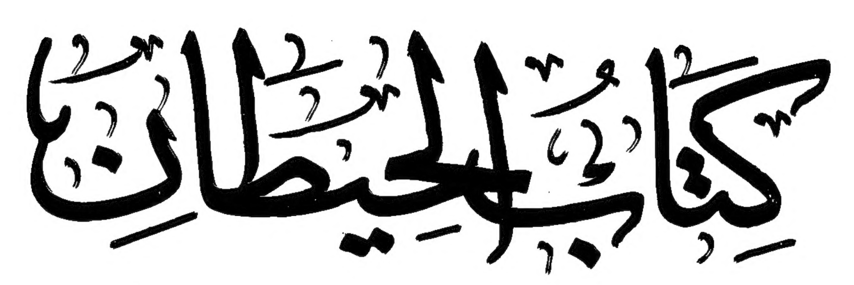

كتاب الحيطان
دراسة فقهية لأحكام البناء والارتفاق
ويليه
كتاب الوقف
تأليف
برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري
المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ
تحقيق
الدكتور عبد الله نذير أحمد مزي
الأستاذ المشارك بكلية الآداب بجامعة الملك عبد العزيز
مؤسسة الريان
ناشرون
المكتبة المكية



دراسة فقهية لأحكام البناء والارتفاق

تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ

تحقيق

الدكتور عبد الله نذير أحمد مزي

الأستاذ المشارك بكلية الآداب بجامعة الملك عبد العزيز

المكتبة المكية

مؤسسة الريان
ناشرون


بسم الله الرحمن الرحيم



الطبعة الأولى
١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م



مؤسسة الريان ناشرون

ALRAYAN INSTITUTION
PUBLISHERS

لبنان - بيروت - ساقية الجنزير - شارع برلين - بناية الزهور
هاتف: 009611807488 - فاكس: 009611807477 - ص.ب: 14/5136 - الرمز البريدي: 11052020
البريد الالكتروني: Alrayanpub2011@gmail.com الموقع الالكتروني: http/Alrayanpub.com



حي الهجرة - مكة المكرمة - السعودية - هاتف وفاكس: ٥٣٠٠٣٦٦
فرع العزيزية: ٥٥٠٠٨١٣ - فرع المسفلة: ٥٣٠٥٣٢٨
الإيميل almakkiah@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً طيباً مباركًا، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

وصلواتُ الله وسلامه على سيد المرسلين، سيدنا ونبيّنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعد:

فممَّا امتاز المسلمون به على سائر الأمم: إقامة العدل، والقضاء على الظلم، ورد المظالم لأهلها، ونشر الأمن والاستقرار في العباد والبلاد.

ومن ثَمَّ، اهتم الخلفاء بولاية القضاء، وولاية المظالم، وأحكام الحسبة، كما اعتنىٰ الفقهاء ببيان أحكام الشرع في شؤون الحياة عامة، وبخاصة في الأمور التي يقع فيها الظلم والتعدي على حقوق الناس، وإيذاء الآخرين، وإيقاع الضرر بمصالح العامة والخاصة، وأكل أموال الناس بالباطل ... ونحوها من القضايا التي يحصل فيها الترافع والتحاكم بين أيدي القضاة.

وبذل الفقهاء جهودهم في إخراج مسائل وبيان أحكام كل نوع على حدة، وبالتالي ظهرت التخصصات والتنويع بالتأليف في الفقه الإسلامي: فمنهم من ألَّف في أحكام القضاء، ومنهم في الضمانات، ومنهم في

النوازل، ومنهم في الشروط، وهكذا ما من قضية من قضايا الناس المتعلقة بشؤون الحياة إلا وأفردوا لها بالدراسة والتأليف.

وكذلك عرف المسلمون منذ فجر دعوة الإسلام: التخطيط والتنظيم في البناء والتعمير، حيث بنىٰ الرعيل الأول (المدن المخططة)، مثل: مدينة البصرة، والفسطاط، والقيروان، واعتنوا فيها بتنظيم المباني، والشوارع والطرقات، والميادين العامة.

يقول القاضي أبو يعلىٰ في الأحكام السلطانية: «لقد مصّرت الصحابة البصرة على عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه، وجعلوها خططًا لقبائل أهلها، فجعلوا عرض الشارع الأعظم ستين ذراعًا، وجعلوا وسط كل خطة رحبة فسيحة لربط خيلهم وقبور موتاهم»[1].

ومن ثَمّ، اتجه بعض فقهائنا الأسلاف بالدراسة والتأليف في الأمور المختصة بأحكام البناء والتعمير والارتفاق، وأفردوا أحكامها في مؤلفات خاصة، بيّنوا فيها أسس وتنظيم العمارة في الإسلام، ووضحوا ما يتعلق بالعمارة والبناء من حقوق الارتفاق، «وهي في الشرع: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر، وهذه الحقوق: هي حق الشرب، وحق المرور، وحق المجرىٰ، وحق المسيل، وحق التعلِّي»[2].

---

(١) الطبعة العاشرة (القاهرة: مطبعة مصطفىٰ الحلبي، ١٣٥٧هـ)، ص ١٩٦ ــ ١٩٧.

(٢) أبو الفتوح: كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية (مصر: مطبعة البوسفور، ط١، ١٣٣٢هـ)، ص ٤٢ ـ ٤٣.

وفصلوا ما يرتبط بحقوق الارتفاق من أحكام في حالة التنازع، مثلاً: في الملكية في الحيطان، والطرقات، ومجاري المياه وما شاكلها، ووضعوا لكل ذلك أحكامًا وحلولاً مناسبة.

فمن هذه الكتب البديعة التي اهتمت بهذا الجانب التمدني في الفقه الإسلامي: **(كتاب الحيطان)**، الكتاب الذي توافر في تأليفه ـ مع صغر حجمه ـ ما لم يتوافر في غيره، حيث تعاقب في تأليفه ـ بالصورة التي بين أيدينا ـ ثلاثة من أعلام الفقه الحنفي[1]:

فجمع مسائله: (الشيخ المرجى الثقفي)، وشرحها: (قاضي القضاة، أبو عبد الله الدامغاني الكبير).

وكان ختم المسك الذي هذّب ونقّح أبواب وفصول الشرح، وسهّل أسلوب الكتاب مع التفصيل والتوضيح والزيادة في بعض المسائل: حسام الدين، الصدر الشهيد ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ.

---

(١) نسبة إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي (٨٠ ـ ١٥٠هـ)، وهو أحد الأئمة الأعلام المتبوعين، طبقت شهرته الآفاق.

قال عنه الشافعي: «من أراد أن يتبحر في الفقه، فهو عيال على أبي حنيفة».

وألف العلماء قديمًا وحديثًا كتبًا في مناقب الإمام وأصحابه، ما يربو على عشرين مؤلفًا، منها: الصيمري: أخبار أبي حنيفة وأصحابه، (حيدر أباد: إحياء المعارف النعمانية، ١٣٩٤هـ)؛ المكي: مناقب أبي حنيفة (بيروت: دار الكتاب العربي) ومعه (المناقب)؛ الذهبي: مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه (مكة المكرمة: الإمدادية)، وغيرها.

ومن ثَمَّ: كان الدافع الكبير لتقديم هذا الكتاب لطلاب الفقه الإسلامي بخاصة، والمهتمّين بالبناء والعمارة الإسلامية من مهندسين ومعماريين، والباحثين عن آثار وحضارة المسلمين في التاريخ الإسلامي، والمشتغلين بعلم الاجتماع والنفس، وغيرهم من المثقفين عامة، إذ يجد كل هؤلاء بعض ضالتهم المنشودة في هذا الكتاب، في وقت بدت عودة المسلمين إلى دينهم والاعتزاز بمآثرهم في جميع مجالات الحياة واضحة جليّة.

وقد قسّمت العمل في تقديم هذا الكتاب إلى قسمين رئيسين: قسم للدراسة، وقسم للتحقيق.

أما قسم الدراسة، فقد جعلته في ثلاثة فصول:

• **الفصل الأول: حياة الإمام حسام الدين صدر الشهيد، وتحدثت فيه عن:**

اسمه ونسبه، ولادته وأسرته، نشأته وتعلُّمه، شيوخه وتلامذته، ومؤلفاته، وأخيرًا: وفاته، وثناء العلماء عليه.

• **الفصل الثاني: دراسة أساليب عرض الفُقهاء لأحكام البنيان في كتب الفقه.**

وبيّنت فيه بإسهاب تنوُّع واختلاف أساليب الفقهاء في تناولهم لأحكام البنيان في كتبهم الفقهية بعامة، والكتب المؤلفة بهذا الشأن بخاصة.

كما تتبَّعتُ بحسب استطاعتي ما ذُكر من المؤلفات المختصة في أحكام البنيان في كتب المصادر (أي: الببليوجرافيات)، والتراجم، مع بيانِ ما حُقق وطُبع، وذكرِ أماكن النُّسخ الخطية منها (أي: المخطوطات).

كما نوّهت بذكر الجهود المعاصرة التي بُذلت ـ مشكورة ـ بالكتابة في هذا المضمار، ودرست الجهود التي تيسر لي الاطلاع عليها، وهي إما رسائل جامعية، أو بحوث أثرية حضارية، أو هندسية معمارية، كُتِبت لإظهار وبيان مكانة العمارة الإسلامية ومميزاتها، ومدىٰ اهتمام علماء الإسلام بهذا الجانب الحيوي، فأفردت لكل عمل دراسة خاصّة، وعلى وجه الخصوص: ما يتعلق بالجوانب المستحدثة، التي تتصل بأمور البنيان والارتفاق.

وقد أطلت الحديث في هذا الموضوع بشيء من الإسهاب؛ وذلك لأهميّة ومكانة هذه الدراسات في حياة الناس، بل وصلاحيتها وامتيازها عمًّا لدىٰ الآخرين في هذا الفن، وكل ذلك تعريفًا وترغيبًا لهذا الجيل المثقف المعاصر، بهذا الجانب المشرق من فقهنا الإسلامي.

- **الفصل الثالث: دراسة كتاب الحيطان.**

وتحدثت فيه عن كتاب الحيطان باختصار، وقد تضمن العناصر التالية:

- نسبة الكتاب لمؤلفه.
- موضوعات الكتاب ومصادره.
- أهمية الكتاب.

أما قسم التحقيق، فقد جعلت له مقدمة تحدثت فيها عن النسخ المخطوطة التي اعتَمدت عليها في التحقيق، ثم النص المحقق.

وقبل الشروع في فصول الكتاب، ألخص المنهج الذي سلكته في تحقيق نص الكتاب بالنقاط التالية:

- كتابة النص حسب قواعد الإملاء المتعارف عليها في الوقت الحاضر.
- وتقسيم الكلام بفواصل من شولة وشرطة ونقطة ـ العلامات الإملائية ـ ، حيث أرىٰ أن هذا العمل مهمٌّ جداً، فعليه تتوقف سهولة الإلمام بالموضوع.
- بذل الجهد لوضع نصٍّ أقرب ما يكون إلىٰ الصواب، وكما أراده مؤلفه.
- عزو الأقوال إلىٰ أصحابها بقدر المستطاع، أو من نُقل عنهم.
- بيان معاني الألفاظ الغريبة، والمصطلحات الفقهية.
- ترجمة الأعلام الذين وردت أسماؤهم في مضامين الكتاب.
- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة ـ وهي قليلة ـ .
- ذكر فروق النسخ.
- إكمال بعض السَّقطات الواقعة، وتصحيح بعض الأخطاء الواضحة في نسخ الأصل ـ من النسختين (ب) وَ (ج)، ويوضع ذلك بين قوسين معقوفين [ ]، والإشارة إلى ذلك في الهوامش.
- وضع العناوين الجانبية المذكورة في نسخة (ب) في أماكنها.
- تسجيل أرقام أوراق النسخ المخطوطة على الهامش لسهولة العودة إلى الأصول، ورمزت للصفحة اليمنىٰ من اللوحة بـ (أ)، واليسرىٰ بـ (ب)، ومن ثم تعرف النسخ واللوحات بما يأتي: يبدأ برمز النسخة، ورقم اللوحة، ثم ذكر إحدىٰ طرفي اللوحة بعد خط مائل (/): (أ ٥٠/أ)، (ب ٤٨/ب) وهكذا.
- وضع فهارس فنية مفصلة.

وكل ذلك حسب الاستطاعة، ولا بد من الخطأ، أبىٰ الله إلا أن يكون الكمال لكتابه سبحانه وتعالىٰ.

ولما كان الهدف من نشر المخطوطات هو توصيل مضمونها إلى المستفيد المعاصر، فقد رؤيَ أن يكون الإخراج الطباعي لهذا العمل موافقًا للنشر العلمي الحديث، على سبيل المثال: أن يكون فهرس الموضوعات في بداية الكتاب، وأن نوضح للقارئ النقاط الرئيسية التي تناولها الباب مطبوعة بحروف صغيرة بين قوسين مربعين، إلى غير ذلك من أمور الإخراج الطباعي الحديث، رأينا أنها تفيد ولا تضر، بل وتحقق الهدف المنشود من نشر هذه الأعمال.

وبعد، فهذا واحد من كتب التراث الفقهي المغمورة، يجد طريقه إلى النور، وقد بذلت غاية الجهد في إخراجه بصورة علمية تتناسب ومكانته، فإن أصبت فمن الله عز وجل وتوفقيه، وإن أخطأت فمن نفسي، وأبرأ إلىٰ الله تعالىٰ من حولي وقوتي إلى حول الله وقوته.

وأسأل الله سبحانه وتعالىٰ أن يتقبله مني، ويجعله خالصًا لوجهه الكريم، وينفعني به في الدارين.

وصلىٰ الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه وسلّم.

المحقق

الدكتور عبد الله نذير أحمد



الفصل الأول

حَياة الإمام حسَام الدين الصَّدر الشهيد

- اسمه ونسبه .
- ولادته وأسرته .
- تلاميذه .
- مؤلفاته .
- وفاته .
- ثناء العلماء عليه .



اسمه ونسبه

هو الإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري، أبو محمد المعروف بالصدر الشهيد، ولُقِّب أيضًا ببُرهان الأئمة، كما ذكره أبو الوفاء القرشي[١].

ولادته وأسرته

ولد في صفر سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة للهجرة النبوية الشريفة[٢]، وينحدر حسام الدين من أسرة عريقة في المجد والنسب، معروفة بالعلم والبذل والكرم والرياسة[٣].

---

(١) انظر ترجمته: الذهبي: سير أعلام النبلاء، وتحقيق/ شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤٢٠هـ)، ٩/٢٠ (٥٧)؛ أبو الوفاء: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ت/عبد الفتاح الحلو، (القاهرة: الحلبي ١٣٩٨هـ)، ٦٤٩/٢ ـ ٦٥٠؛ ابن تغري بردي: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٣٤٨هـ)، ٢٦٨/٢ ـ ٢٦٩؛ ابن قطلوبغا: تاج التراجم (بغداد: مكتب المثنىٰ، ١٩٦٢م)، ص ٤٦ (١٣٩)؛ اللكنوي: الفوائد البهية، (بيروت: دار المعرفة، د.ت) ص ١٤٩.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: القزويني: آثار البلاد وأخبار العباد (بيروت: دار صادر، د.ت) ص ٥١٠.

نشأته وتعلمه

نشأ وترعرع في كنف أبيه، برهان الأئمة الصدر الأجل، عبد العزيز، فتولىٰ تربيته وتعليمه، فتوافر له ما لم يتوافر لغيره من الرعاية والعناية علمًا وسلوكًا.

وبالغ الحسام في الجِدِّ والاجتهاد، وبلغ شأوًا (إلى أن صار أوحد زمانه، وناظر العلماء، ودرَّس للفقهاء، وقهر الخصوم، وفاق الفُضلاء في حياة أبيه بخراسان)[1].

وقال الذهبي: «تفقه بأبيه العلامة أبي المفاخر، حتى برع وصار يُضرب به المثل، وعظُم شأنه عند السلطان، وبقي يصدر عن رأيه إلى أن رزقه الله تعالىٰ الشهادة ...»[2].

* * * * *

(١) اللكنوني: الفوائد البهية، ص ١٤٩.

(٢) الذهبي: سير أعلام النبلاء، ٢٠/٩٧.

شيوخه

تتلمذ الحسام على والده، وعلى علماء عصره، كما حدَّث عن جماعة من البغداديين كأبي سعد أحمد بن الطيوري[١]، وأبي طالب بن يوسف[٢]، وغيرهم كثير، رحمهم الله تعالىٰ.

تلامذته

حينما ارتفع صيته في العلم وسمع بفضله القاصي والداني، أَمَّه العلماءُ وطلاب المعرفة، وانضموا إلى حلقته يَغْرِفون من منابع علومه، فلا غرو أن نرىٰ حلقته غاصّة بكبار علماء ذلك العصر، مثل:

- شرف الدين عمر بن محمد بن عمر (أبو حفص العقيلي)[٣] (٥٧٦هـ).

---

(١) ابن الطيوري، أبو سعد أحمد بن عبد الجبار الصيرفي (٥١٧هـ)، وكان صالحًا مقرئًا مكثرًا. انظر: ابن العماد: شذرات الذهب ٤/٥٣؛ الذهبي: سير أعلام النبلاء ١٩/٤٦٧، والعبر ٢/٤٠٨.

(٢) أبو طالب اليوسفي، عبد القادر بن محمد بن عبد القادر البغدادي، روىٰ الكتب الكبار عن ابن المذهب والبرمكي، وكان ثقةً عدلاً رضيًّا عابدًا، توفي (٥١٦هـ). انظر ابن العماد: شذرات الذهب ٤/٤٩؛ الذهبي: العبر ٢/٤٠٧.

(٣) انظر: الجواهر المضية: ٢/٦٦٧.

• أبو علي الحسن بن مسعود بن علي بن الوزير الخوارزمي[١] (٥٤٣هـ).

• والإمام أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني التميمي[٢] (٥٦٢هـ)، صاحب الأنساب.

• والإمام محمد بن محمد بن محمد، الملقب برضي الدين السرخسي (٥٤٤هـ)، صاحب المحيط الرضوي، أو المحيط السرخسي[٣].

• وأبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني[٤] (٥٩٣هـ) صاحب الهداية.

وغيرهم كثير ـ رحمة الله عليهم ـ، كما قال الذهبي: «تفقه عليه خلق»[٥].

* * * * *

---

(١) انظر: الجواهر المضية: ٢/٩١.

(٢) انظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان ٣/٢٠٩.

(٣) وكتابه (المحيط الكبير في نحو أربعين مجلداً)، ابن قطلوبغا: تاج التراجم: ٥٢ ترجمة (١٥٧).

(٤) انظر الحالة: معجم المؤلفين ٧/٤٥؛ الذهبي: سير أعلام النبلاء ٢١/٢٣٢.

(٥) انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء ٢٠/٩٧.

مؤلفاته

قدّم الصدر الشهيد للمكتبة الإسلامية مؤلفات قيمة في فنون العلوم الشرعية، وبخاصة في فن الفقه وأصوله:

١. **الأجناس**: ويعرف بالواقعات في الفروع، وسماه حاجي خليفة (واقعات الحسامي)[١].

٢. **أصول الفقه**: وسمّاه صاحب الكشف بأصول حسام الدين[٢].

٣. **الجامع الصغير في الفروع**: ويعرف بجامع الصدر الشهيد[٣].

٤. **شرح أدب القاضي لأبي يوسف**[٤].

٥. **شرح أدب القاضي للخصاف**: حققه محيي هلال السرحان[٥].

---

(١) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٩٩٨.

(٢) المرجع نفسه ١/١١٣.

(٣) حاجي خليفة: انظر: كشف الظنون ١/٥٦٣. انظر: نسخة الخطية: بروكلمان: تاريخ الأدب العربي (المترجم) ٣/٢٥٣ ـ ٢٥٤؛ مقدمة الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق محيي هلال السرحان (العراق: وزارة الأوقاف) ١/٤٢ ـ ٤٣.

(٤) انظر: البغدادي هدية العارفين، ١/٧٨٣.

(٥) ذكر المحقق الفاضل مشكوراً عن حياة المؤلف وآثاره في مقدمة الكتاب بتوسع، واستفدت منه كثيراً، وقامت وزارة الأوقاف العراقية بطبعه (الكتاب الثامن والعشرون).

٦. **شرح الجامع الصغير**: وهو من أحسن شروح الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني[١]، ونقل اللكنوي عن القارئ: «إن للصدر الشهيد ثلاثة شروح على الجامع: مطول، ومتوسط، ومتأخر»[٢].

٧. **شرح الجامع الكبير**[٣].

٨. **عمدة المفتي والمستفتي**[٤].

٩. **الفتاوىٰ الصغرىٰ**[٥].

١٠. **الفتاوىٰ الكبرىٰ**[٦]: وقد جمع فيه نوازل وواقعات وفتاوىٰ سابقيه.

---

(١) انظر: طاشكبرى زاده: مفتاح السعادة، ٢/٢٨٢، ١/٦٠١.

(٢) انظر: اللكنوي: الفوائد البهية: ص ١٤٩؛ انظر نُسخه الخطية في مكتبات العالم: بروكلمان: تاريخ الأدب العربي (المترجم) ٣/٢٥٣ ـ ٢٤٥؛ الصدر الشهيد: ومقدمة شرح أدب القاضي للخصاف ٤/٤٥.

(٣) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون ١/٥٥٩، وراجع المراجع السابقة لمعرفة النسخ الخطية.

(٤) انظر البغدادي: إيضاح المكنون ٢/١٢٤؛ هداية العارفين ١/٧٨٤؛ الصدر الشهيد: مقدمة شرح أدب القاضي: ١/٤٦ ـ ٤٧.

(٥) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٢٢٤ ـ ١٢٢٥؛ مقدمة شرح أدب القاضي ١/٤٧.

(٦) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٢٢٨؛ انظر تاريخ الأدب العربي بالألمانية ١/٣٧٤ والملحق ١/٦٤٠؛ الصدر الشهيد: مقدمة شرح أدب القاضي ١/٥٠.

١١. **كتاب التراويح**[١]: وهو جزء.

١٢. **كتاب التزكية**[٢]: وهو مختصر.

١٣. **كتاب شرح النفقات للخصاف**[٣].

١٤. **كتاب الشيوع**[٤].

١٥. **كتاب طبخ العصير**[٥]: وهو مختصر.

١٦. **كتاب المبسوط في الخلافيات**[٦].

١٧. **كتاب مسائل دعوىٰ الحيطان والطرق ومسائل الماء**: كما ورد في

---

(١) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٤٠٣؛ توجد منه نسخة في مكتبة الحرم ضمن مجموعة ٨/٣٣٩ فقه حنفي.

(٢) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٤٠٤.

(٣) وقد الْتبَس على بعض الببليوجرافيين عنوان هذا الكتاب، فبعضهم ذكر أنه النفقات، وبعضهم بأنه كتاب شرح النفقات للخصاف ـ كما ذكرت ـ، وهو الصحيح، حيث شرح المؤلف كتاب النفقات للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الخصاف الشيباني (٢٦١هـ)، وطبع بتحقيق العلامة أبي الوفاء الأفغاني (١٣٩٥هـ) الهندي بومباي، الدار السلفية، عن الطبعة الأولىٰ (حيدر آباد الدكن) ١٣٦٥هـ.

(٤) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٤٠٤.

(٥) انظر: حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٤٣٥، وهذه الكتب الأربعة (١١ ـ ١٢ ـ ١٤ ـ ١٥) نسخها الخطية موجودة بمكتبة الحرم المكي الشريف ضمن مجاميع (١٣٣٩ فقه حنفي)، وبروكلمان بالألمانية، ١/٣٧٤.

(٦) انظر السرحان: مقدمة شرح أدب القاضي السرحان: ١/٥١.

بعض المصادر، وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيقه بعنوان (كتاب الحيطان)، وسأفرد له بحثًا خاصًا بإذن الله تعالىٰ.

١٨. **كتاب المنتقى**[١].

١٩. **كتاب الوقف والابتداء**[٢] (وهذا الكتاب الذي أقدمه محققاً) بعد كتاب الحيطان، وسأفرد له مقدمة خاصة بإذن الله عز وجل.

٢٠. **الواقعات الحسامية**[٣].

٢١. **كتاب خيرات الفقراء**[٤]: وهذا الكتاب ـ وكتاب التكملة، وفتاوىٰ الذخيرة ـ من الكتب التي لم أعثر على توثيق أو إشارة لها في المصادر المترجمة له[٥].

* * * * *

---

(١) ذكره اللكنوي في الفوائد البهية ص ١٤٩.

(٢) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون ٢/١٤٧١.

(٣) انظر طاشكبري زاده: مفتاح السعادة ٢/٢٧٧؛ ابن قطلوبغا: تاج التراجم، ص ٤٧.

(٤) ذكره بروكلمان في الألمانية بالملحق ١/٦٤٠.

راجع النسخ الخطية للمؤلف: بروكلمان، تاريخ الأدب العربي (٦/٢٩٥ ــ ٢٩٦)، تعريب رمضان ثواب وآخر، (مصر: دار المعارف، ١٩٧٥)، وبالألمانية ١/٣٧٤، والملحق ١/٦٤٠، ومقدمة شرح أدب القاضي ١/٤٠ وما بعدها.

(٥) وذكرها الدكتور محيي هلال السرحان في مقدمة تحقيقه بشرح أدب القاضي للمؤلف، مع بيان وجه الالتباس فيها. انظر: ١/٥٤ ـ ٥٦.

وفاته

استشهد رحمه الله تعالىٰ ـ بعد حياة حافلة قضاها في التعلم والتعليم والتأليف والجهاد ـ في وقعة قطوان، بشهر صفر سنة ست وثلاثين وخمسمائة من الهجرة (٥٣٦هـ)[1].

---

(١) وقعت هذه الوقعة بين السلطان سنجر شاه بن ملكشاه (وكان الشهيد معه في جيشه) وبين جيوش من الصين والخطا والترك، وعليهم كورخان ملك الصين، فانهزم المسلمون وقتل خلق كثير.

ويصور ابن تغري بردي (٨٧٤هـ) ساعة قتل الحسام الشهيد ـ بتأثر شديد ـ : «ولما عزم سنجر شاه بن ملكشاه على لقاء الخطا [من بلاد ما وراه النهر] أخرجه [الحسام الشهيد] معه، وفي صحبته من الفقهاء والخطباء والوعاظ والمطوعة ما يزيد على عشرة آلاف نفر، فقتلوا في المصاف عن آخرهم، وأسر الحسام هذا وأعيان الفقهاء، فلما فرغ المصاف، أحضرهم ملك الخطا وقال: ما الذي دعاكم إلى قتال من لم يقاتلكم والإضرار بمن لم يضركم؟ وضرب أعناق الجميع، وانهزم سنجر شاه في ست أنفس، وأسرت زوجته وأولاده وأمه، وهتك حريمه، وقتل عامة أمرائه.

قال صاحب مرآة الزمان: وقتل مع سنجر اثنا عشر ألف صاحب عمامة، كلهم رؤساء، وكان يومًا عظيمًا لم يُر مثله في جاهلية ولا إسلام، وكانت قتلة ابن مازه المذكور في صفر».

انظر: تغري بردي: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ٥/٢٦٨ ـــ ٢٦٩ (القاهرة: وزارة الثقافة، مصورة عن طبعة دار الكتب، ١٣٤٨هـ)، انظر وصف هذه الواقعة بالتفصيل: ابن الأثير: الكامل في التاريخ، بيروت: دار صادر، ١٣٨٦هـ)، ١١/٨١ ـ ٨٨.

ثناء العلماء عليه :

استحق الإمام (حسام الدين) بأعماله الجليلة، التقدير والثناء الجميل من العلماء اللاحقين له.

يقول الإمام الذهبي (٧٤٨هـ) إنه: «شيخ الحنفية، عالم المشرق»[١].

قال السبكي (٧٧١هـ): «إمام الفروع والأصول المبرز في المعقول والمنقول، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء، له اليد الطولىٰ في الخلاف والمذهب»[٢].

وغيرهم كثير رحمهم الله تعالىٰ.

وقال أبو الوفاء القرشي (٧٧٥هـ): «الإمام ابن الإمام والبحر ابن البحر»[٣].

قال ابن تغري بردي (٨٧٤هـ): «شيخ الإسلام، الحسام عمر بن عبد العزيز بن مازه، إمام الحنفية ببخارىٰ، وصدر الإسلام، كان علامة عصره، وكانت له الحرمة العظيمة، والنعمة الجليلة، والتصانيف المشهورة»[٤].

* * * * *

---

(١) سير أعلام النبلاء: ٩٧/٢٠.

(٢) نقلاً عن اللكنوي: الفوائد البهية ص ١٤٩.

(٣) أبو الوفاء: الجواهر المضية، ٦٤٩/٢.

(٤) ابن تغري بردي: النجوم الزاهرة ٢٦٨/٥.

الفصل الثاني

أساليب عرض الفقهاء لأحكام البنيَان

- **النوع الأول : عامة الكتب الفقهية .**
- **النـوع الثـاني : الكتـب المختـصة ، اهتمـام البـاحثين المعاصـرين بدراسة أحكام البناء في الإسلام .**

جاءت كتابات الفقهاء في هذا الموضوع على نوعين :

النوع الأول

عامة كتب الفقه

بحث الفقهاء الأوائل مواضيع أحكام البنيان في كتبهم الفقهية على صورة مسائل متفرقة في ثنايا أبواب متفرقة، بحسب ملاءمة المسألة مع الأبواب الفقهية.

فيذكرون في كل باب جملة من الأحكام المتعلقة بالبنيان: كأبواب البيوع، والإجارات، والشفعة، والقسمة، والصلح، والغصب، وكذا الدعاوي، وإحياء الموات ونحوها، وهكذا في بقية الكتب الفقهية.

كما تعرضت كتب الفتاوي لمثل هذه الأحكام في ثنايا الأبواب الفقهية، وعلم الفتاوي: «علمٌ تُروىٰ فيه الأحكام الصادرة عن الفُقهاء في الوقائع الجزئية ليسهل الأمر على القاصرين من بعدهم»[1].

ومن المؤلفات في الفتاوىٰ: «الفتاوىٰ الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان»، المعروف بـ: «الفتاوىٰ العالمكيرية»، تأليف الشيخ نظام مع جماعة من علماء الهند الأعلام[2]، «وفتاوىٰ ابن رشد»، تأليف

---

(١) طاش كبري زاده: مفتاح السعادة، تحقيق كامل بكري وعبد الوهاب أبو النور (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ت)، ٢/٦٠١.

(٢) مصورة (من المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٠هـ)، (بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٣هـ).

أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي (٥٢٠هـ)[1].

كما بين العلماء في كتب الأقضية والأحكام جملة صالحة من أحكام هذه المسائل، حيث إن مسائل البناء وما يتعلق به كانت تشكل العبء الكبير من دعاوىٰ الناس وترافعهم أمام القضاء، للفصل في تنازعهم، وإثبات الحقوق لأهلها.

فنجد في كتب الأقضية أبوابًا وفصولاً مخصصة لمسائل هذا النوع، وعلى سبيل المثال: انظر: «معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام»، تأليف الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (٨٤٤هـ)، و«لسان الأحكام في معرفة الأحكام»، للإمام أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن، المعروف بابن الشحنة (٨٨٢هـ)، وغيرهما كثير من كتب القضاء[2].

وهناك فريق رابع من الفقهاء ممن تعرضوا لبيان وتوضيح هذا النوع من المسائل، هم (الشروطيون)، ويعرف هذا الفن بـ «علم الشروط والسجلات»، وهو: «علم يُبحث فيه عن كيفية سوق الأحكام الشرعية بالمعاملات في الرقاع والدفاتر»[3]، كما يسميه البعض بـ: «علم الوثائق»؛

---

(١) ابن رشد: فتاوىٰ ابن رشد، تحقيق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، (بيروت: دار المغرب الإسلامي، ١٤٠٧هـ).

(٢) طبع الكتابان معًا في مجلد واحد: الطبعة الثانية (مصر: مصطفىٰ البابي الحلبي، ١٣٩٣هـ).

(٣) طاش كبري زاده: مفتاح السعادة (٢/ ٦٠٠).

لعنايته بالتوثيق في المعاملات الالتزامية من العقـود وغيرهـا في المحاضـر والسجلات، بالإضافة إلى ذكر الأحكام الفقهية المتعلقة بذلك.

ومن أحسن المؤلفات في هذا الفن: «كتاب الشروط الـصغير» للإمـام أبي جعفر أحمد بن محمـد الطحـاوي (٣٢١هــ)[١]، فنأخـذ علـى سـبيل المثال: (باب ابتياع الدار إلا منزلاً أو بيتًا منها) ـ من هذا الكتاب ـ :

«إذا اشترىٰ رجل من رجل داراً غيرَ بيت منـها، وغـير طريقـه منـها، كتب ـ بعد ذكر ابتياع الدار الكاملة بالصورة المعروفة بحدودها الأربعة مـا يشتمل عليها ـ : «ثم يكتب ذكـر أرضـه وسـفله وعلـوه حـتى يـؤتىٰ علـى (ومسايله في حقوقه)، وطرقه التي هي له من حقوقه مسلمة لـه في سـاحة هذه الدار - التي هي منها - المحدودة في هذا الكتاب، وفي دهليزها وفي بابها حتى ينتهي إلى الطريق الذي يـشرع فيـه بابهـا المـذكور لهـا في هـذا الكتاب، إن كان بابها يشرع منها في طريق، وإن كان بابًـا يـشرع منـها في زقاق كتب: حتى ينتهي إلى الزقاق الذي فيه يشرع بابها ... ثم يكتب: فـإن جميع ما وقع عليه الاستثناء المذكور في هذا الكتـاب لم يـدخل ولا شـيء منه في هذا البيع المذكور في هذا الكتاب، وإن كـان هـذا البيـت الـذي لم يدخل في البيع طباقه بيـت آخـر لم يـدخل في البيـع، كتـب ... وإن كـان يصعد إلى البيت الأعلىٰ من درجة داخلـة في حـدود البيـت الأسـفل، لم يحتج الذي ذكره في الكتاب ...»[٢].

---

(١) مطبوع بتحقيق: روحي أوزجان (بغداد: رئاسة ديوان الأوقاف، ١٣٩٤هـ).

(٢) الطحاوي: الشروط الصغير ١/١١٣ ـ ١١٤.

وهكذا يستمر بيان كيفية الكتابة ... ثم يبدأ يعلل كم حكم من الناحية الفقهية، وأقوال العلماء، وترجيح قول بعضهم على الآخر.

كما أصبح النظر في بعض أحكام هذه المسائل: وظيفة من ضمن الوظائف الشرعية المهمة في الدولة الإسلامية، وهي المعروفة بوظيفة «المحتسب»، والذي عليه أن يزيل المنكرات من الأسواق والطرقات، وبخاصة فيما يضر العامة من خروج وتعدٍّ في البناء، أو تضييق أو إغلاق للمصالح العامة، وكذا إخراج دكة أو مظلة خارج محلاتهم، ونحوها كل ما يلحق الضرر بعامة الناس.

ويعرف هذا العلم بالاحتساب، وهو: «النظر في أمور أهل المدينة بإجراء مارسم في الرياسة الاصطلاحية، ونهي ما يخالفها، أو بتنفيذ ما تقرر في الشرع، من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ليلاً ونهاراً، سراً وجهاراً ...»[1].

هذا، وتعرَّض المؤلفون في الحسبة لهذه الأمور ولغيرها من الأحكام: منها ما يتعلق بالبناء، وبخاصة ما يتصل بأحكام الارتفاق، وكذلك من أحكام الارتفاق التي تدخل ضمن ما يعرف بـ «تصاميم البيئة»، وهي من الأمور المخولة «لوزارة شؤون البلديات» في وقتنا الحاضر، بالإضافة إلى الأمور المتعلقة بالأسواق من صناعات وحِرَفٍ، ومراعاة ما ينبغي أن يُراعَىٰ فيها من مواصفات وقيود وشروط، وهي من الأمور التي تتعلق «بوزارة التجارة والصناعة»، وزيادة إلى الأمور المتصلة «بهيئة الأمر

---

(١) طاش كبرىٰ زاده: مفتاح السعادة ١/ ٤١٤.

بالمعروف والنهي عن المنكر».

ومن المؤلفات في هذا الفن :

كتاب «معالم القربة في أحكام الحسبة»[١] لمؤلفه (محمد بن محمد أحمد القرشي)، المعروف (بابن الأخوة)،س (م٧٢٩هـ)، وكتاب «نصاب الاحتساب»[٢]، لمؤلفه: عمر بن محمد بن عوض السنامي (عاش بحدود سنة ٦٧٠ ـ ٧٤٠هـ)، كما وضع شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ) أسس الحسبة، في كتابه «الحسبة في الإسلام»[٣].

وأيضًا تعرض لبعض مسائل هذا النوع:

الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) في كتابه: «الأحكام السلطانية والولايات الدينية»[٤]، والقاضي أبو يعلىٰ محمد بن الحسن الفراء (٤٥٨هـ) في كتابه: «الأحكام السلطانية»[٥].

* * * * *

---

(١) مطبوع بتحقيق: روبن ليوي (كيمبري: دار الفنون ١٩٣٧م).

(٢) مطبوع بتحقيق موئل يوسف عز الدين (الرياض: دار العلوم ١٤٠٣هـ).

(٣) مطبوع: نشره قُصي محب الدين الخطيب (القاهرة: المطبعة السلفية ١٣٨٧هـ).

(٤) مطبوع القاهرة: شركة ومطبعة البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ.

(٥) مطبوع، بتصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقي (القاهرة، شركة مصطفىٰ البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ).

النوع الثاني

الكتب المختصة

ومنهم من أَلَّف كتابًا خاصًا في الموضوع، وعُني بجمع المسائل المتعلقة بأحكام البنيان، وبجمع شتاتها من أبواب الفقه المختلفة، وبنظمها ونسقها تحت تأليف مستقل، خاصة بأحكام البناء وما يتعلق به من أحكام في تنظيمه وأسسه، وما يتصل به من أمور الارتفاق وغيرها.

وهذا النوع من المؤلفات هو الذي يعنينا في هذه الدراسة: إذ الكتاب الذي أُقَدمُ له (كتاب الحيطان ـ للصدر الشهيد) يُعد من ضمن هذه الكتب التي اعتنت بذكر مسائل البناء، مرتبة ومفصلة في كتب وأبواب وفصول.

وسُمي هذا النوع من المؤلفات بأسماء مختلفة، منها الحيطان، كما صنع الصدر الشهيد في كتابه هذا، وبعضهم باسم الجدار، وآخرون باسم البنيان، كما يأتي.

ومن أحسن وأوسع ما أُلِّف وحقِّق في هذا الموضوع: «كتاب الإعلان بأحكام البناء» للمؤلف: المعلم محمد بن إبراهيم اللخمي، المعروف «بابن الرامي البناء» (من علماء القرن الثامن الهجري) حققه الأستاذ عبد الرحمن بن صالح الأطرم؛ لنيل درجة الماجستير بكلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، عام ١٤٠٣هـ، حيث عرض المؤلف شتَّىٰ مسائل البنيان وأحكامها وفق فقه المذهب المالكي عامة، وأحيانًا موازنًا مع المذاهب الفقهية الأخرىٰ.

وجمع ابن الرامي مؤلفه هذا من مختلف مصادر الفقه المالكي، إضافة إلى ذكر أحكام وفتاوىٰ قضاة ومشايخ المالكية المعاصرين له.

ومما يزيد الكتاب أهمية ومكانة مرموقة، هو كون مؤلفه «بنَّاءً»، بل «مُعَلِّمًا»، أي: صاحب خبرة واسعة في مجال البناء والتعمير، والخبير العارف بأحوال البنيان والبنَّائين، بالإضافة إلى كونه عالمًا وفقيهًا جليلاً؛ ولوجود هذه الصفات الممتازة في شخصية ابن الرامي، استعان قضاة عصره بخبرته وحنكته في شأن البناء، والرجوع إلىٰ رأيه في قضايا البنيان، لفصل التنازع في مشكلات التعمير والبنَّائين[١].

كما ظهر في هذا المضمار: «كتاب الفوائد النفسية الباهرة في بيان حكم شوارع القاهرة في مذاهب الأئمة الأربعة الزاهرة»؛ لأبي حامد محمد خليل بن يوسف المقدسي الشافعي (٨١٩ ــ ٨٨٨هـ) بتحقيق الدكتور علي بن إبراهيم النملة[٢].

يقول المحقق في تقديمه عنه: «والكتاب إسهام جيد في بيان أصول العمارة في الإسلام، من حيث السعة والعرض وأماكن إقامة المواضع العامة، كالمساجد والأسواق والميادين».

وأما مخطوطات هذا الفن التي لا زالت محبوسة بين رفوف المكتبات

---

(١) وازدان الكتاب أيضًا بتعليق وتوثيق المحقق الفاضل على مسائله، كما قدم المحقق مشكوراً في مقدمة تحقيقه عن موضوع التأليف في البناء وأجاد فيه، وقد أفدت منه كثيراً، فجزاه الله خيراً.

(٢) نشر بمجلة العصور، المجلد الثالث، الجزء الثاني، (ذي القعدة ١٤٠٨هـ)، لندن: دار المريخ للنشر.

ولم ترَ النور بعد، فهي قليلة بحسب بحثي واطلاعي[١]، وأكثرها رسائل، كما أن أكثر مؤلفيها مجهولون. منها: «مراصد الحيطان»، تأليف صنع الله بن علي بن خليل العلائية دي الرومي (ت ١١٣٧هـ)، نسخة منها بدار الكتب الظاهرية بدمشق (٢٦٨٦) فقه حنفي[٢]، و«رسالة فتح الرحمن في مسائل تنازع في الحيطان»، تأليف محمد بن حسين بن إبراهيم البارودي الحنفي (١٢١٥هـ)، ونسخة منها بدار الكتب الوطنية بتونس (٣٩٣٣)[٣].

وكتاب باسم «الحيطان»[٤] لمؤلف مجهول، يوجد بدار الكتب الظاهرية بدمشق برقم (٨٢٨٤). ولعل هذا الأخير نسخةٌ من الكتاب الذي بين أيدينا للصدر الشهيد.

و«شرح كتاب الحيطان والطرق»، تأليف: قاضي القضاة، أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد الدامغاني الكبير (٤٨٧هـ)، ومنه نسخة في دار الكتب الظاهرية (٨٢٨٤)[٥]، وهو شرح لـ «كتاب الحيطان» للمرجي الثقفي،

---

(١) كما سبقني بالبحث الأستاذ/ عبد الرحمن بن صالح الأطرم في مقدمة تحقيقه لكتاب «الإعلان بأحكام البنيان».

(٢) فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية بدمشق، الفقه الحنفي، ص ١٧ ـ ١٩، وضع محمد مطيع الحافظ، (دمشق: مطبوعات مجمع اللغة العربية، ١٤٠١هـ)، ١٦٢/٢. انظر: البغدادي: هداية العارفين ٤٢٨/١؛ إيضاح المكنون ٤٦٣/٢.

(٣) انظر: فهرس دار الكتب الوطنية بتونس (٣٩٣٣)، (تونس: وزارة الشؤون الثقافية، تونس)، ١٨٧/٤.

(٤) انظر: فهرس دار الكتب الظاهرية ٢٩٠/١ ـ ٢٩١.

(٥) فهرس دار الكتب الظاهرية ٤٤٣/١، ٤٤٤.

ومن ثَم، فيكون هذا أصل «كتاب الحيطان» الذي أقدمه مُحققًا، إذا شرحه الصدر الشهيد في كتابه هذا، كما ذكر ذلك في مقدمة كتابه بالتفصيل، ويظهر ذلك جليًا من خلال اختلاف بداية ونهاية كل كتاب. والله أعلم.

و«كتاب الجدار»[1]، تأليف: عيسىٰ بن موسىٰ التطيلي (ت ٣٨٦).

يقول الأستاذ عبد الرحمن الأطرم ـ حيث اطلع عليه ـ :

«وهو كتاب نفيس في موضوعه، اشتمل على واحد وخمسين مبحثًا، كلها في البنيان ومتعلقاته، ويعبر عن كل مبحث بقوله: «القضاء في كذا ...»، وقد استوفىٰ المؤلف في مباحث كتابه عددًا من الموضوعات الهامة، كموضوع نفي الضرر، وموضع الجدران، والدعوىٰ فيها، وقسمتها، وغرز الخشب فيها، والطرق وما يتعلق بها من الغروس ونحوها.

وضم الكتاب كثيرًا من النقول عن أمهات كتب المالكية، ومما سمعه المؤلف عن مشايخه من فتاوىٰ ونوازل، وربط الموضوعات بأدلتها في بعض المواطن، وساق جملة من الآثار المروية فيها.

ويقول مختتمًا تعليقه: وهو أوسع كتاب رأيته في هذا الموضوع بعد كتاب ابن الرومي هذا ...»[2].

---

(١) دار الكتب الوطنية بتونس (١٥٣٢٧) وله نسخ في مكتبات المغرب العربي. انظر: الأطرم: مقدمة كتاب الإعلان بأحكام البناء، ص ١٨.

(٢) مقدمة كتاب «الإعلان بأحكام البناء» ص ١٧ ـ ١٨.

وقد ورد في كتب التراجم بعض العناوين التي تدل على الاهتمام المبكر من أسلافنا في هذا الموضوع والتخصص بالتأليف في هذا الفن، منها: «كتاب القضاء في البنيان»، حيث ورد ذكره في ترجمة عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث المصري (ت١٩١)[١] ضمن مؤلفاته.

و«كتاب الجدران»:

ورد ذكره في ترجمة (عيسىٰ بن دينار، ت ٢١٢هـ)[٢].

والظاهر أن هذين الكتابين مفقودان، إذ لم أعثر على ذكر لهما في فهارس مكتبات العالم.

وتعقب بالبحث أيضًا ـ قبلي ـ الأستاذ عبد الرحمن الأطرم عنهما، ولم يجد لهما أثرًا في فهارس المخطوطات[٣].

وأتمنىٰ أن يأتي اليوم الذي نعثر فيه عليهما ـ وعلى غيرهما ـ من كنوز أسلافنا، كما عُثر على كثير من الأسفار التي كانت تعد من عِداد الكتب المفقودة.

* * * * *

---

(١) القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق د. أحمد بكير، (بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٣٨٧هـ) ١/٥٢٥؛ ابن فرحون: الديباج المذهب، تحقيق د. محمد الأحمدي (القاهرة: دار التراث)، ١/٤١٩.

(٢) القاضي عياض: ترتيب المدارك، ٢/١٩.

(٣) ابن فرحون: الديباج المذهب، ٢/٦٤.

اهتمام الباحثين المعاصرين بدراسة أحكام البناء في الإسلام

كما اهتم الباحثون المعاصرون في التشريع الإسلامي بدراسة أحكام البناء في الإسلام، من حيث أسسه، وخصائصه، ونظمه، ودراسة ما استجد من أحكام مستحدثة من أحكام الطرق، وحركة المرور، وقواعد السير، ووسائل حفظ السلامة، وارتفاع المباني، وإقامة مجمعات المصانع، والورش، والمطارات، والموانئ.

وكذا محطات الرادار والرائي، والمذياع، وقواعد الصواريخ ونحوها من الأماكن المحدثة، مثل: المحارق، والأفران، والمدابغ، التي يتضرر منها الجيران، ونحوها كثير من الأمور التي جلب إلينا التقدم التقني في عصرنا، ودخلت علينا في جميع مناحي الحياة، ومن ثم، وجب البحث على العلماء، ودراستها دراسة فقهية متأنية فاحصة؛ لإلحاقها وإرجاعها إلى أصولها، وبيان حكم الشرع فيها.

وتمثلت بعض هذه الدراسات والبحوث في رسائل علمية، منها:

رسالة بعنوان: «حق الارتفاق».

مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول، لفضيلة الدكتور سليمان بن وائل التويجري، بكلية الشريعة، جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة، عام ١٤٠٢هـ.

قَسَّم الباحث الرسالة إلى قسمين رئيسين:

فبدأ القسم الأول بتعريف حق الارتفاق، وقال: «حق الارتفاق: حق متقرر علىٰ عقار لمنفعة عقار آخر، مالكهما مختلف، أو لمنفعة شخص بغير إجارة، أو إعارة، أو وقف، أو وصية»[1].

ثم بيّن مشروعية حق الارتفاق وحكمه، والحكمة من ذلك.

ووضّح في الباب الثاني أنواع حق الارتفاق: من حق الشرب، وحق المجرىٰ، وحق المسيل، وحق المرور، وحق الجوار.

وفي الباب الثالث: فصل: أسباب إنشاء حق الارتفاق من شركة، ومعاوضة، وتبرع، وإرث، ووصية، واستعمال أرض مُوات في حق من حقوق الارتفاق، وحيازة، وجوار.

وأما القسم الثاني: فقد خصصه لتفصيل ما أجمله في الباب الثاني من القسم الأول، من أنواع حق الارتفاق، مع إلحاق ما استحدث من أمور ينبغي إلحاقها بالأنواع المعروفة، فذكر مثلاً في باب «حق الجوار» في مبحث «الارتفاق السلبي، كف الضرر عن الجار»: «تطبيقات للارتفاق بمنع الضرر في وقتنا الحاضر».

فذكر منها: «الأماكن المقلقة للراحة والخطرة والمضرة بالصحة»، وكذلك «ارتفاق المطارات بما حولها».

وهكذا أنهىٰ رسالته بالباب السادس: «في أسباب انتهاء حق الارتفاق».

---

(١) الأطرم، المصدر السابق، ص ٤١.

والباحث يوضح في كل مسألة من مسائل الرسالة، أقوال العلماء وأدلتهم، مع مناقشتها واختيار الراجح منها.

وبيَّن الباحث أهمية هذا الموضوع في مقدمة رسالته بقوله:

«إن هذا النوع من الحقوق من الموضوعات الحيوية المهمة، التي يحتاج إليها الناس كثيرًا في أمور معاشهم ومعاملاتهم، فقد يحتاج الإنسان إلىٰ أن يجعل لعقاره ارتفاقًا بعقار غيره، كأن يجعل لأرضه شربًا من نهر أو عين أو بئر لغيره، أو يجري لها مجرًى عبر أرض جاره، أو يصرف مياهها فيما حوله من مصرف عام أو خاص، كما أن حاجته إلى المرور ليصل إلى ملكه قائمة دائمًا، وقد يحتاج إلى الانتفاع بملك جاره من غرز خشبه في جداره، ونحو ذلك، كما أن على جاره أن يكف عن استعمال ملكه فيما ينتج عنه أضرار تؤذي جيرانه؛ لذا كان لابد من بسط أحكام حق الارتفاق؛ ليسهل الرجوع إليها عند الحاجة للتعرف عليها»(١).

كما وضَّح معالجته ودراسته لبعض الأمور المستحدثة في باب الارتفاق بقوله:

«وجود صور من حق الارتفاق مستحدثة، كالحد من ارتفاع المباني القريبة من المطارات، والمنع من فتح النوافذ على منازل الجيران، بخلاف ما تساهل به الناس اليوم، والمنع من إحداث بعض الحرف والصناعات الحديثة التي تُحدث أضرارًا بما جاورها، فكان لابد من دراسة هذه الصور

---

(١) المصدر السابق، ص د.

وإرجاعها إلى أصولها، وبيان حكم الشرع فيها»[١].

ومن الجهود المشكورة التي قدّمها الباحثون في هذا المجال، رسالة بعنوان: «البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي»: دراسة مقارنة، المقدمة من فضيلة الدكتور إبراهيم بن محمد بن يوسف، لنيل درجة الدكتوراه بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

والرسالة كما وصفتها مجلة البحوث الفقهية المعاصرة تُعد إضافة جديدة في هذا المجال الحيوي:

«وقد اشتملت على أحكام كثيرة، من بينها: «أحكام البناء من حيث ذاته»، وقد تطرق الباحث فيها إلى «البناء الواجب»، كالمساجد، والثغور، والرباطات، والحصون، والأسوار، والأبراج، والجسور، والقناطر، والسدود، والمستشفيات، ودور إيواء العجزة والأيتام، والمطارات، ودور الحكومة، ودور العلم والمكتبات، والمصانع بأنواعها، والمطابع، والموانئ، ومحطات الرادار، ومحطات التلفاز والإذاعة، وقواعد الصواريخ، ونحوها، وبيّن حكم كل نوع مستدلاً على ذلك من الكتاب والسنة وإجماع العلماء وأقوال الصحابة والمعقول.

ثم بيّن القاعدة التي تحكم هذا النوع من البناء، وما صدر بخصوص هذه الأنواع من الأبنية من لوائح وأنظمة في المملكة العربية السعودية.

---

(١) المصدر السابق، ص هـ.

كما تطرق إلى البناء المندوب، مثل المنائر والأسواق، وأوضح أقوال الفقهاء في ذلك، وترجيح المختار منها، مع ذكر نبذة تاريخية موجزة عن كل نوع، وبيان القاعدة التي تحكمه.

ومن بين الأبواب الهامة في الرسالة: «حقوق البناء»: وقد اشتمل هذا على فصول عن صلاحية البناء من حيث طهارة مواده، وعدم الإضرار بالغير، مما يقتضي عدم الارتفاع بالبناء عن الجيران مثلاً، وقد أوضح الباحث في ذلك أقوال العلماء وأدلتهم، مع مناقشتها واختيار الراجح منها، ثم بيَّن ما صدر من أنظمة في هذا الشأن في المملكة العربية السعودية.

كما أوضح عدم جواز فتح النوافذ التي تُطل على حريم الجيران، وأقوال الفقهاء في ذلك، إلى جانب عدم جواز بناء الأفران، والمصانع، والمدابغ، التي يتضرر منها الجيران، وأقوال الفقهاء في ذلك، وما صدر في هذا الشأن من أنظمة في المملكة العربية السعودية.

وتأتي أهمية الرسالة في توضيحها لقواعد الفقه في جانب أساسي لحياة الإنسان واستقراره، وعلاقته المباشرة بغيره، كالجيران، إلى جانب ما تعرضت له من أحكام الطريق وقواعد السير فيه، وحبذا لو أن الباحث طبع هذه الرسالة تعميماً للفائدة في هذه الجوانب الحيوية»[1].

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية متخصصة في الفقه الإسلامي، ص١، العدد الثاني، (السنة الأولىٰ ١٤١٠هـ)، ص ١٩١ ـ ١٩٢.

وهناك بحث آخر له صلة بالموضوع من طرف :

ولقد اهتم هذا الباحث بدراسة الأحكام الفقهية التي تتعلق بالبيوت وسكانها، فمثلاً تحدّث عما يتصل بالبيوت والمساكن من حيث الملكية، وما يجوز للمالك من التصرفات فيها، من بيع، أو إعارة، أو إجارة، ونحوها.

وكذلك اهتم فيما يتصل بسكان البيوت من حقوق وآداب وأخلاق إسلامية ينبغي مراعاتها، نحو: الاستئذان، وعدم التطلع على عورات السكان، أو التجسس على أحوالهم، وألحق بها بذكر ما استجد من آلات مستحدثة تستخدم الآن في الاستئذان والاتصال بأهل البيوت، مع بيان أحكام الشرع فيها.

والبحث بعنوان: «المسكن وآدابه وأحكامه في الإسلام»، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، من إعداد/ يحيىٰ محمد حسن الشهري بكلية الشريعة، جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة، ١٤٠٩هـ.

يقول الباحث في ملخص رسالته:

«الحمد لله الساتر عباده بالأبنية، والمُنزل على رسوله ما يفصل بينهم في الأقضية، وبعد،

فإن السكن نعمة من نعم الله، يسكن الإنسان مما يلحق الأذىٰ به، ويشعر فيه بالخصوصية والحرية من كثير من القيود.

- والمسكن: هو المكان الآمن الذي تسكن فيه الروح، ويأمن فيه

الإنسان على نفسه وأهله وماله، يعبد المسلم فيه ربه، ويربي ولده، ويكرم ضيفه.

• اهتم الإسلام بالمسكن وشرع الاستئذان، وحرم التجسس والصيالة، وغير ذلك من أنواع الاعتداء.

• أمر الإسلام المستطيع ببناء مسكن له ولمن يعول.

• كما ألزم المسلم بسكنىٰ زوجه وولده ووالديه، ولم يلزمه بمن خرج عن نطاق الأسرة، كالمطلقة الحائل البائن والملاعنة.

• يعتبر المسكن جزءاً من المال يجوز بيعه وإعارته، ونحو ذلك من التصرفات التي يجوز للمالك أن يُجريها على ملكه.

• دخلت المساكن أجهزة حديثة، ينبغي على أهل المسكن استخدامها الاستخدام الصحيح»[1].

ومن البحوث الفقهية التي اهتمت ببعض أحكام الارتفاق:

رسالة: «أحكام الطريق في الفقه الإسلامي، مقارنة مع نظام المرور في المملكة العربية السعودية»، لفضيلة الدكتور سليمان بن عبد الله الدخيل، مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

والرسالة كما وصفتها مجلة البحوث الفقهية المعاصرة: بأنها اهتمت

---

(١) يحيىٰ محمد حسن الشهري، المسكن وآدابه وأحكامه في الإسلام، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة (١٤٠٩هـ)، مقدمة الرسالة.

بالمستجدات من وسائل النقل والمواصلات الحديثة، من سيارات، وطائرات، وقطارات، ودراجات، وغير ذلك، والتي أصبحت من ضروريات الحياة اليومية.

وكل هذه الأسباب وغيرها دفعت الدارس إلى البحث في هذه المسائل، وبيان قدرة الشريعة الإسلامية على مسايرة أي تقدم، أو اختراع في أي مجال من مجالات الحياة.

وتشتمل الرسالة على تمهيد، وأربعة أبواب، وخاتمة.

وفي الباب الأول تكلم الباحث عن وصف الطريق، وما ينبغي من توفير أسباب السلامة فيه.

وقد تطرق في مباحث هذا الباب إلى تعريف الطريق وملكيته، وحكم فتحه، وأنواعه وعلاماته، وعلامات نظام المرور وأنواعها، والإشارات، ومدلول علامات المرور والغرض منها.

وفي الباب الثاني: أوضح صاحب الرسالة حكم الانتفاع بالطريق، والقواعد التي ينبغي التقيد بها أثناء السير فيه.

وفي الباب الثالث: بيّن بالتفصيل الأحكام المترتبة على الأضرار الناشئة عن استعمال الطريق، ومنها: حكم ضمان ما تلف من نفس أو مال بسبب استعماله.

وفي الباب الرابع: أوضح صاحب الرسالة الأحكام الخاصة بحماية الطريق وصيانته من الأذىٰ، وحكم وضع الأذىٰ فيه.

وقد ختم الباحث أطروحته بعدد من النتائج، منها: أن نظام المرور في

المملكة العربية السعودية، يدور على تحقيق السلامة لمن سار في الطريق على قدميه، أو مركبته، فيدخل تحت قوله ﷺ: «**لا ضرر، ولا ضرار**»[(١)]، وبالتالي، فإن النظام سائر على أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن هذه النتائج: أن الطرق والشوارع من أهم المرافق العامة الواجب تحقيقها، وأن الطريق مباح المرور فيه لكل إنسان، المرور فيه بنفسه، ودوابه، ومركبته، بشرط سلامة العاقبة من مروره فيما يمكنه الاحتراز.

والرسالة في مجملها: دراسة علمية تشتمل على كثير من التفاصيل عن الطريق، واستيعاب الأحكام اللازمة للانتفاع منه.

ولا شك أن لهذه الرسالة ومثيلاتها فوائد جمَّة لما تشتمل عليه من جمع الأحكام والقواعد المتناثرة في كتب الفقه حول قضية أو موضوع ما»[(٢)].

ومن الجهود المبذولة ـ المشكورة ـ في دراسة الآثار الفقهية:

«دراسة أثرية معمارية من خلال كتب الإعلان بأحكام البيان، لابن الرامي» للدكتور محمد عبد الستار عثمان[(٣)].

---

(١) وتكملة الحديث كما في المستدرك: «... من ضارّ ضارّه، ومن شاقّ شاقّ الله عليه»، أخرجه الحاكم، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي على ذلك.

الحاكم: المستدرك مع تلخيص الذهبي، ٢/٥٧.

(٢) الرياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ـ العدد الثالث ـ السنة الأولىٰ ١٤١٠هـ، ص ٢٢٧.

(٣) محمد عبد الستار، الإعلان بأحكام البنيان، لابن الرامي، (دراسة أثرية

=

والدراسة تُعنىٰ: بمعرفة المباني الأثرية الإسلامية، وتحديد أنماطها وعناصرها المعمارية والزخرفية، وتفسير الظواهر المعمارية فيها، ومحاولة الوصول إلى أسباب إنشائها وتعديلها أو تغييرها، وتراكيبها المختلفة، من خلال المصادر الفقهية الإسلامية عامة، وكتاب «الإعلان بأحكام البيان» لابن الرامي بخاصة، إذ جعل الباحثُ محورَ دراسته «الأثرية المعمارية» كتابَ «الإعلان بأحكام البنيان».

- **ونظم دراسته بالفصول الآتية :**

«وقد نَظَّمت فصول كتاب الإعلان لابن الرامي منهج دراستنا لهذا المصدر الفقهي، فخصصنا الفصل الأول لدراسة «صور الجدار» ابتداءً من تحديد تبعية الجدار إلى هذا التكوين أو ذاك، إلى ما يتبع ذلك من صور التعديل والتغيير الناتجة عن المعاملات المختلفة من قِسمةٍ وغيرها.

وفي الفصل الثاني: نعرض لأحكام الضرر التي قسمناها إلى قسمين رئيسين: أولهما ضرر الدخان والرائحة الكريهة، والصوت المزعج لإبراز أثرها على تخطيط التكوين المادي للمدينة الإسلامية، وثانيها: ضرر الكشف وأثر أحكامه على التكوينات المعمارية الإسلامية، كحالة تطبيقية تُبيِّن أثر الأحكام الفقهية على العمارة الإسلامية باعتبار ما توفر من نماذج عديدة للمنشآت التي تعكس هذا الأثر.

عرضنا في الفصل الثالث للدراسة أحكام الطريق كما أوردها ابن

معمارية)، (الإسكندرية: دار المعرفة الجامعية، ١٤٠٨هـ).

الرامي، وأثرها على تخطيط المباني المطلة عليها، سيما الأبواب والعطلات والأخاريج، وصور نشأة الطرق وتعديلها أو تغييرها، تلبية لحاجات المجتمع وتحقيق المنفعة.

وعرضنا من خلال هذا الفصل لمباحث أربعة دقيقة تغطي كل ما يتعلق بالطرق العامة والخاصة، وما أورده ابن الرامي من أحكام بشأنها، ومدىٰ الاستفادة من دراسة هذه الأحكام في دراسة العمارة الإسلامية.

وفي الفصل الرابع عرضنا للأحكام الفقهية المتعلقة بتخطيط الدار ومرافقها، وصور التعديل والتغيير المعماري التي تطرأ عليها، وغير ذلك من الأحكام التي أوردها ابن الرامي، والتي تزودنا بمعلومات وحقائق أكثر عن تخطيط الدور الإسلامية بما يساعد الآثاريين والمعماريين على دراستها دراسة علمية صحيحة»[١].

كما درس الباحث المصطلحات المعمارية الأثرية الواردة في نصوص كتاب ابن الرامي، وتفسير دلالاتها المعمارية والأثرية.

وقام بالمقارنة بين بعض المصطلحات التي اختلفت دلالاتها عمّا كانت مستعملة في العصور السابقة عن دلالاتها في الوقت الحاضر.

وتتبع الدارس المصطلحات المختلفة: معمارية إنشائية، وتكوينات معمارية ووحدات القياس، أو مواد بنائية معينة، أو بعض الأدوات التي تستخدم في الإنشاء والتعمير.

---

(١) عثمان: المصدر السابق، ص ٨-٩.

وقام بترتيب هذه المصطلحات على النهج المعجمي الاشتقاقي ليسهل الاهتداء إليها.

كما زيَّن الباحث دراسته برسم لوحات (كروكي) وأشكال توضيحية، توضح ما ورد في بعض المصطلحات من غموض وإبهام، وكذا بتصوير بعض المواقع الأثرية من مساجد وقصور وبيوت من أماكن وبلدان مختلفة في العالم العربي الإسلامي، تُبيِّن تطبيق هذه الجوانب في هذه الآثار.

كما ازدان بحثه بوضع بعض الرسوم التاريخية التي توضح بعض أصحاب المهن مع أدوات المهنة، مثل النَّجَّار مع أدوات النجارة، والبَنَّاء مع أدوات البناء، وتفصيل كل أداة بالشرح والتفصيل.

والحقّ، إن الباحث الفاضل بهذه الدراسة القيمة الرائعة قدّم خدمة جليلة للفقه الإسلامي عامة ولكتاب ابن الرامي بخاصة، حيث عرَّف القُرَّاء بمكانة هذه الكنوز الإسلامية.

كما وجَّه أنظار المشتغلين بالآثار والتعمير وغيرها إلى ما يكتنفه الفقه الإسلامي من فنون شتىٰ في جميع مجالات الحياة.

كما كتب الباحث الفاضل الدكتور محمد عبد الستار عثمان كتابًا آخر بعنوان «المدينة الإسلامية»(١) .

وجاء الكتاب دراسة شاملة للمدينة الإسلامية عامة، ومن الناحية

(١) محمد عبد الستار عثمان، المدينة الإسلامية (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ١٤٠٨هـ)، (عالم المعرفة ١٢٨).

الحضارية بخاصة في محاولة إعطاء «صورة كلية لنشأتها وتخطيطها ومرافقها، وعلاقة ذلك بتنظيم الحياة فيها، من منظور يوضح أسس الفكر الإسلامي العمراني، وتطبيقاته العملية في مدننا الإسلامية في مراحل تاريخها المتتابعة».

«حيث تميَّزت الحضارة الإسلامية بأنها وَجدت في التشريع الإسلامي، المفصل لنواحي الحياة دستوراً مهيئًا، سارت عليه حركة حياة المجتمع»[١].

هذا، وإن كانت هذه الدراسة ركّزت بصورة خاصة «على الشكل المادي للمدينة الإسلامية، مفسرة دلالاته المختلفة في جوانب الحياة الأخرىٰ، من اجتماعية، واقتصادية وسياسية، وغير ذلك»[٢] من الأمور التي تختص بالحضارة الإسلامية.

ومن ثَم، تضمّن «محتوىٰ هذه الدراسة مدخلاً تمهيديًّا يتناول الفكر الإسلامي، واستراتيجيَّة العمران من منظور يوضح جوانب هذا الفكر، المنطلق أساسًا من الكتاب والسنّة، ثم تتبع أسس هذا الفكر في العصور الإسلامية التالية، والتي تعكسها بوضوح مصادر التراث الإسلامي، ويؤكّد تطبيقاتها ما كُشف من آثار المدن الإسلامية، وما نراه واضحًا في بعض المدن القائمة المحتفظة ببعض أحيائها الأثرية، فيكون هذا المدخل إطاراً يُجسِّمُ هذا الفكر ويكشف عن أسسه.

---

(١) عثمان: المصدر السابق، ص ٦.

(٢) عثمان: المصدر السابق، ص ٧.

وفي الفصل الأول: تعرض هذه الدراسة نشأة المدينة الإسلامية وتطورها، مُركزةً على نشأة تخطيط المدينة، ومراحل هذه النشأة في عهد الرسول ﷺ، وعهد الخلفاء الراشدين من بعده، وبعد ذلك تعرض مراحل التطور والنضج التي وصل إليها تخطيط المدينة الإسلامية، والمؤثرات المختلفة التي أثرت فيه من فترة إلى أخرىٰ.

والفصل الثاني: يعرض تخطيط المدينة الإسلامية، وتعرض الدراسة أسس هذا التخطيط ومحاوره الأساسية مع إبراز أثر القيم الإسلامية في ذلك، وربط الجانب النظري الفكري بالجانب التطبيقي الميداني، من واقع ما هو قائم من نماذج المدن الإسلامية.

ويختص الفصل الثالث: بدراسة تحصين المدينة الإسلامية من منظور تاريخي وأثري، يبرز أثر التحصين على تخطيط المدينة، ويكشف عن نظام تأمين المدن والدفاع عنها، ويوضح جانبًا من التاريخ الحربي لهذه المدن وأثره المباشر في حياة مجتمعها.

وفي الفصل الرابع: تعرض الدراسة الشوارع والطرق في المدينة الإسلامية، فتُبرز الأسس التي قام عليها تخطيط هذه الشوارع ونوعياتها المختلفة، وإيضاح العلاقة بين الشوارع والطرقات، وتخطيط المباني المطلة عليها، ثم تُلقي الضوء على نظام الحياة في شوارع المدينة الإسلامية في إطار القيم والقواعد الإسلامية مع إبراز أهمية الشارع، «كعنصر اتصال».

ويختص الفصل الخامس: بدراسة المنشآت والمرافق العامة في المدينة الإسلامية، كالمسجد الجامع، والمساجد، والأسواق،

والبيمارستانات، والمدارس، والأسبلة، وأحواض الدواب، وغيرها، وارتباط توزيع هذه المرافق بتخطيط المدينة العام، ونظام الحياة فيها.

ويخلُص الفصل السادس: إلى دراسة جوانب ونظم الحياة السياسية في المدينة الإسلامية من منظور يؤكد على مفهوم «السياسة» في تلك العصور التي عاشتها المدينة الإسلامية، ويربط بين هذه الحياة وتكوين المدينة ومؤسساتها.

والفصل السابع من هذه الدراسة: يعرض جوانب الحياة الاجتماعية في المدينة الإسلامية، من خلال قراءة تكويناتها المادية، ومؤسساتها المختلفة، باعتبار أن المدينة الإسلامية بهيكليها التخطيطي والعمراني ما هي إلا صدًى لجوانب الأنشطة الاجتماعية فيها.

وفي خاتمة هذه الدراسة: تبرُز النتائج الهامة التي كشفت عنها، والتي تضع المدينة الإسلامية في موضعها الصحيح من تاريخ المدينة العالمي، لا سيما أن الدراسات الهامة التي تعرضت لتاريخ المدينة العالمي، أهملت المدينة الإسلامية في ذلك التاريخ الممتد في المدينة، والذي يعكس بوضوح تطور حياة الإنسان»[1].

كما اتجهت عناية بعض الدراسات الهندسية المعمارية إلى الاعتماد على المصادر الإسلامية، واعتبار الأحكام الفقهية الخاصة بالبناء باعتبار القوانين والمبادئ التي حكمت التكوين المادي للمستوطنات الإسلامية

---

(١) المصدر السابق، ص ١٢ ـ ١٣.

عامة، والمسكن الإسلامي بخاصة.

ومن هذه الانطلاقة ألَّف الدكتور مجدي حريري، الأستاذ المساعد بقسم العمارة الإسلامية بكلية الهندسة والعمارة الإسلامية، جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة، كتابًا بعنوان:

«**أسس تصميم المسكن في العمارة الإسلامية**»[1].

حيث أظهرت أهمية أسس تصميم البناء في العمارة الإسلامية، ويقول في مقدمة بحثه:

«إن الناظر في المباني المعاصرة، يجد أن بعضها قد فَقَدَ أصالته، ونحىٰ باتجاه الزخرفة الخارجية ...، فأصحبت المنازل والشقق مفتوحة ومتجهةً للخارج بدلاً من الداخل، ولم تُراع حقوق الجوار، وخُدشت الخصوصية بشكل كبير، ولم تُراع الملاءمة الدينية والاجتماعية والبيئية ...، مما تسبب بطرق مباشرة أو غير مباشرة في الكثير من المشاكل الاجتماعية، وفي زيادة التفكك الأسري.

إن العمارة الحديثة لها الكثير من العيوب، وخصوصًا من النواحي الاجتماعية؛ ولذلك نجد أنها قد أفرزت الكثير من الآثار السيئة في المجتمع، فالمنازل المفتوحة للخارج والتي لا يوجد فيها فناء خاص مثلاً، تُعاني من مشكلة كشف بعضها لبعض .. إلا أن الكشف يعتبر

---

(١) مجدي حريري، أسس تصميم المسكن في العمارة الإسلامية، ط١، مكة المكرمة: الشركة السعودية للتوزيع، ١٤٠٩هـ.

مخالفة شرعية لحقوق الجوار بين الجيران، وهذه العملية لها آثارها السلبية على نشوء الفتيان والفتيات في المجتمع، ومن ناحية أخرى: لم تراع العمارة الحديثة حقوق المرأة المسلمة في النظر والاستمتاع بالجو الطبيعي الخارجي.

ونستطيع أن نسترسل كثيراً من هذه الجوانب التي لا تلائمنا في العمارة الحديثة، والتي أعطت الأهمية للآلة على حساب الإنسان، وأصبحت خاضعة لهوىٰ العمارة على حساب نواميس الكون، وأخلّت بالتوازن بين احتياجات الأبعاد الثلاثة للشخصية الإنسانية، ألا وهي: الروح والعقل والجسد، وبالتالي نجد أن العمارة الحديثة قد أسهمت بشكل كبير في تمزيق الروابط الاجتماعية، وفي صعوبة تطبيق التعاليم الإسلامية، وممارسة التقاليد المحلية ...، ونحن بصفتنا مسلمين ينبغي علينا أن نكون حريصين على المحافظة على أصالتنا وتراثنا وبيئتنا النقية الصافية في كل مجال، وتخصص، وفن.

وينبغي على المعماريين المسلمين أن يعوا دورهم، ويسيروا في طريق الأصالة، وأن يتركوا الركض خلف النظريات التي ثبت فشلها في مهدها»[١].

ثم وضع الباحث الأسس التي ينبغي أن تقوم عليها العمارة الإسلامية؛ مراعيًا الآداب الإسلامية العامة في كل جانب من جوانب العمارة، مثل: الفصل بين الرجال والنساء الأجانب، ومنع النظر إلى المرأة الأجنبية،

---

(١) حريري: المصدر السابق، ص ١٣ ـ ١٤.

وطبَّق ذلك عمليًّا بوضع الحواجز الخشبية خارج الأبواب، خشية وقوع نظر الأجانب بداخل البيت فجأة، ورعاية لحرّية تنقل المرأة داخل بيتها باطمئنان وأمن، وكذلك الفصل بين غرف النساء عن غرف الرجال بصورة تعطي الحرية للرجل والمرأة في التحدث والتحرك والتنقل، في حين لا يسبب إزعاجًا للجنس الآخر، بل حتى لا يسمع الرجال أصوات النساء، ولا النساء أصوات الرجال، وبخاصة عند استقبال الزوّار والضيوف، وكذلك الفصل بين غرف الفتيان والفتيات في النوم.

بالإضافة إلى مراعاة هذا الجانب الإسلامي، فصل كل ما يتعلق بالنساء من مرافق ضرورية، مثل المطبخ والحمامات وغرف النوم ونحوها.

كما راعىٰ «اتجاه القبلة للصلاة» في البناء، مع مراعاة اتجاه الجلوس في دورات المياه، ونحوها من الآداب المرعية في الإسلام، حيث بيّن المؤلف ذلك مُجملاً:

«إن جميع هذه العلاقات لها أحكام شرعية تتعلق بها من حيث اختلاط الجنسين، وجواز النظر، ودرجة الخصوصية، والحقوق الواجبة لها، وهذه الأحكام تؤثر تأثيراً مباشراً على طريقة حياة الأسرة داخل المنزل ...

ومن حيث حدود البناء بما لا يضر الجار، ولا يكشفه، ويمنع الاطلاع عليه منعًا كاملاً، ويعطيه حق الارتفاق»[1].

---

(١) المصدر السابق، ص ٢٣ ـ ٢٤.

هذا جانب من البحث، وإن كان الطابع العام للبحث هو الجانب المعماري، من حيث تصميم المخطط العام للبناء، وما ينبغي في التخطيط من مراعاة العوامل البيئية المحيطة، ومواد البناء، إلى غير ذلك مما هو من ضروريات البناء.

ولم يكتف الباحث الفاضل بعرض هذه الأسس نظريًا ـ كما هي عادة الباحثين في هذا الشأن ـ ، بل قام بتطبيق هذه النظريات عمليًّا، وذلك ببناء منزل له، مع مراعاة تطبيق هذه الأسس في البناء، ومن ثم جعل منزله محور دراسته مع بيان كل جزء من المنزل بالصورة والتعليق.

إذ يقول الباحث:

«... ولكي يخرج الباحث من حيز النظرية إلى حيز التطبيق، أَحبَّ أن يبدأ التجربة على نفسه؛ ليعيش الواقع الملموس، ويمارس التجربة الحيّة من خلال محاولة تصميم وتنفيذ منزل معاصر ذي أصالة معمارية ... ومن هنا نشأت أهمية هذا البحث، والذي يقنِّن الفلسفة التصميمية للمسكن الملائم في المجتمع الإسلامي»[1].

وقد جاء هذا البحث عمليًّا تطبيقيًّا في جزء من أجزاء بحوث هذه المخطوطة التراثية، (كتاب الحيطان) للصدر الشهيد.

ومن ثَمَّ، كان البحث موضوعًا خِصْبًا لتطبيق بعض مسائل الفقه الخاص بالبناء والارتفاق ـ الواردة في الكتاب المحقق ـ تطبيقًا عمليًّا.

---

(١) حريري: المصدر السابق، ص ١٦.

وهناك بحوث ودراسات في البناء قامت على الفقه الإسلامي.

مثل: «الشريعة الإسلامية وتنظيم العمران» للدكتور محمد أبو الأجفان[1].

وللأستاذ الفاضل بحث آخر بعنوان: «التشريع العمراني في الإسلام، أهم أسسه وخصائصه».

ونحوها من البحوث المتعلقة بالفقه الإسلامي في مجال البناء والتعمير، التي قدمت إلى «مؤتمر الندوة العالمية عن العمارة الإسلامية والتخطيط» في جامعة الملك فيصل بالدمام[2].

وكثرت المؤتمرات والندوات التي بدأت تنعقد في مدن العالم الإسلامي، وبمسميات مختلفة، وجميعها تعنىٰ: الحفاظ على العمارة الإسلامية، وإظهار محاسنها، وبيان أسسها وخصائصها، وكذا مقارنتها مع العمارة الحديثة، وتوضيح مميزات العمارة الإسلامية عن العمارة الحديثة.

وأما الدراسات والبحوث التي أُجريت من الناحية الحضارية للبناء والعمارة الإسلامية فهي كثيرة ـ بالإضافة إلى المبحثين اللذين عرضتُهما

---

(١) أبو الأجفان: «التشريع العمراني في الإسلام، أهم أسسه وخصائصه».
الدين والمجتمع، بحث مقدم في ملتقىٰ الندوة الإسلامية، بقيروان، ص ١١٩ ـ ١٤٩.

(٢) وذكر الأستاذ عبد الرحمن الأطرم بعضًا من هذه البحوث.
انظر: مقدمة كتاب (الإعلان بأحكام البناء) ص ٢٢ ـ ٢٤.

بالدراسة آنفًا للدكتور محمد عبد الستار عثمان ـ ، وعلى سبيل المثال:

• العمارة الإسلامية في مصر، كمال الدين سامح، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (١٩٨٣م).

• العمارة الإسلامية على مر العصور، سعاد ماهر، دار البيان العربي، (١٤٠٥هـ).

• العمارة الإسلامية وتخطيط المدن، رزق نمر شعبان، الموسم الثقافي لمجمع اللغة العربية بالأردن، ٤١ ـ ٧٢.

وأما البحوث المنشورة في المجلات الدورية، فهي كثيرة.

وما سبق من الذكر، نماذج من الدراسات والبحوث في هذا الجانب، الدالة على اهتمام الباحثين المعاصرين بهذا المجال الحيوي.

وتبلورت هذه العناية الجليلة بالعمارة الإسلامية، بقيام أقسام في الجامعات، ومنظمات، ومراكز للعناية والمحافظة على التراث الإسلامي في المدن الإسلامية، منها:

• قسم العمارة الإسلامية بكلية الهندسة والعمارة الإسلامية بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.

• ومنظمة العواصم والمدن الإسلامية، بجدة.

• ومركز أبحاث الحج، بجامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة.

وكل هذه مُبشرات نحو الأفضل في هذا المجال التراثي الإسلامي.

* * * * *



الفصل الثالث

كتاب الحيطان

- نسبة الكتاب لمؤلفه.
- موضوعات الكتاب ونظام ترتيبها.
- مصادر الكتاب.
- أهمية الكتاب.



نسبة الكتاب لمؤلفه

تتحقق نسبة أيّ كتاب إلى مؤلفه بأمور، منها:

• غلاف الكتاب، وما دوّن عليه من عنوان ونسبة، وتعليقات العلماء.

وبالنسبة لهذا الكتاب، فإنه كتب على صفحة الغلاف بالنص: «كتاب الحيطان» كما ذكر الناسخ في آخر الكتاب، أنه نقله من نسخة نُقلت من نسخة الشيخ الإمام الأجل العالم، جمال الدين الحصيري، شيخ الإسلام التي بخطه.

فهذا من مؤيدات صحة نسبة الكتاب لمؤلفه، وبخاصة إذا كان الناسخ مثل الإمام الحصيري، وأيضًا لم يذكر أي شك أو ريب في صحة النسبة؛ إذ جرت العادة أن العلماء يُدوّنون في نسخهم ما تصل إليهم من معلومات متعلقة بنسبة الكتاب.

• ومن الأمور الدالة على صحة النسبة: عزو المؤلف بعض المسائل في كتابه، وتحويله إلى كتبه الأخرى، التي فصَّل وشرح المسألة هناك بتوسع، حتىٰ لا تتكرر المسألة، وهذه القاعدة معروفة في كتب أسلافنا المكثرين رحمهم الله تعالىٰ.

فالمؤلف حسام الدين في هذا الكتاب عزا مسائل بأكملها في آخر الكتاب إلى مؤَلَّفِه «**كتاب شرح النفقات**»، (وهو من شرح المؤلف على نفقات الخصاف)، إذ يقول في باب: «باب النفقات في الشركة: ذكر هذا

الباب في كتاب النفقات للخصاف رحمه الله، فلا نعيده هنا، إذ شرح مسائل هذا الباب على سبيل الاستقصاء، قد كتبناه في شرح كتاب النفقات».

• ومن مؤيدات تحقيق النسبة إلى مؤلفه: كتب التراجم، حيث تتعرض غالبًا للإنتاج العلمي لمن يترجمون له.

إلا أنني لم أعثر على ذكر هذا الكتاب في كتب التراجم - التي بين يديّ - ، والتي ترجمت لمؤلف الكتاب، ولعل السبب في عدم الذكر يرجع إلى ما عُرف عن أصحاب كتب التراجم، أنهم يهتمّون دائمًا بذكر أهم كتب المترجم له، وبخاصة إن كان المترجم له من المكثرين في التأليف مثل صاحبنا (الصدر الشهيد)، كما مر في مؤلفاته.

ومن ثم ذكروا أهم كتبه، وتركوا غيرها من الرسائل الصغيرة (مثل كتابنا)، وهذا ليس له تأثير في صحة تأكيد النسبة.

• وأخيراً كتب المصادر (الببليوجرافية)، وما تحدَّث فيها أصحابها عن هذا الكتاب:

فقد أورده حاجي خليفة (كاتب جلبي، ت ١٠٦٧هـ) في «**كشف الظنون**»، تحت عنوان «كتاب الحيطان»[١]، وذكره كارل بروكلمان في كتابه، «**تاريخ الأدب العربي**»، وذكر له نسخًا مخطوطة وأماكنها[٢] في

---

(١) انظر حاجي خليفة: كشف الظنون، ٢/١٤١٤.

(٢) انظر: بروكلمان: تاريخ الأدب العربي بالألمانية، الأساسي ١/٣٧٤، الملحق ١/٦٤٠.

=

مكتبات العالم.

• كما أنه لم يثر أي جدل أو شبهة حول نسبته له، بحيث يُعد هذا إجماعًا علميًّا على صحة نسبة هذا الكتاب - للإمام (حسام الدين، الصدر الشهيد) - قطعًا، بدون أدنىٰ ريب، ولا شك.

* * * * *

C. Brockemann, Gesckichte der Arabischen Litterature (Leiden; Brill, ١٩٣٧) ١/٣٧٤, App ١/٦٤٠.

موضوعات الكتاب ونظام ترتيبها

قسَّم المؤلف رحمه الله تعالىٰ موضوعات هذا الكتاب إلى ثلاثة أقسام، فجاء تحت كل قسم أبواب، وتحت كل باب فصول ـ وإن كان أساس تقسيمه قائمًا على الأبواب، وليس على الأقسام ـ.

- ففي القسم الأول تحدث عن المسائل المتعلقة بالحيطان:

من استحقاق واتصال في البناء، وستر، واشتراك حائط بين دارين، ونحوها في الجذوع المتصلة والشاخصة، وكذا ما يتصل بالحيطان من أحكام في حالة التنازع من إقرار وصلح، وكذا التعلي في البناء.

فجاءت هذه المواضيع في أربعة عشر بابًا بترتيب المؤلف.

- وبيَّن في القسم الثاني: مسائل مسيل الماء والسقي والزرع، فجاءت مسائله في بابين.

- واستعرض في القسم الثالث مسائل الطرق والأبواب.

فشملت مسائل هذا القسم أربعة أبواب.

فجاء مجموع أبواب الكتاب في عشرين بابًا، كما رتّبه ووضّحه المؤلف في بداية كتابه بالبيان والتفصيل.

* * * * *

مصادر الكتاب

وأما مصادر الكتاب التي استقىٰ المؤلف منها مادته العلمية، فمن أهمها ـ كما ذكره المؤلف في المقدمة ـ :

شرحُ أبي عبد الله الدامغاني على «**كتاب الحيطان للمرجي الثقفي**»، وعليه بنىٰ أساس كتابه، كما اعتمد على كتب المذهب المعتبرة، مثل «**الجامع الصغير**» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، و«**شرح مختصر الإمام الطحاوي**»، و«**أحكام الشروط للإمام الخصاف**».

وغيرها من كتب، وأقضية، وفتاوىٰ أئمة الحنيفة ومشايخها مثل: الصاحبين، وزفر، والحسن بن زياد، والطحاوي، والخصاف، والخوارزمي، وخواهر زادة، والرازي، والكرخي، والقدوري، والفضلي، والإسبيجابي، ووالد المؤلف برهان الأئمة، وغيرهم كثير رحمهم الله تعالىٰ.

* * * * *

أهمية الكتاب

تظهر أهمية الكتاب من خلال الموضوع الذي تطرّق له، والفن الـذي عالجه: وهو مسائل دعوىٰ الحيطان والطرق ومسيل الماء، وما يتـصل بهـا من أحكام.

فهذه المسائل كمـا ذكرهـا المؤلـف رحمـه الله تعـالىٰ: «مـن أصـعب المسائل مراماً وأعسرها التئاماً»؛ وذلك لصعوبة إخـراج مـسائلها المتنـاثرة المتفرقة في شتّىٰ الموضوعات الفقهية، المبثوثة في مختلف أبواب الفقه.

ثم جَمْع ونَظْمُ وترتيب هذه المسائل في كتاب تحت أبواب وفصول.

ثم إن هذا الكتاب يعتبر له الريـادة والـسبق في هـذا الموضـوع، إذ لم يسبق المؤلف بالتأليف في هذا الفن في المذهب الحنفي، اللـهم إلا تلـك المسائل القليلة التي شجّعت المؤلف إلى هذا العمل المشكور.

كما أن توافر جهود ثلاثة من العلماء الفقهاء في تأليف هـذا الكتـاب، أعطت أهمية عظيمة، ومكانة مرموقة للكتاب، مع صغر حجمه.

* * * * *

قسم التحقيق

- وصف النسخ.
- نماذج من لوحات نسخ المخطوطة.
- النص المحقق.

وصف النسخ

وقد اعتمدت في تحقيق هـذه المخطوطـة علـى ثـلاث نـسخ خطيـة، **وجعلت الأصل منها نسخة الحصيري**، حيث تم نقلها من نسخة نُقلت مـن نسخة الإمام الحصيري رحمه الله، إذ يقول ناسخها في آخرها:

«تم كتاب الحيطان ولله الحمـد والمنَّـة، وكـان نقلـها بتوفيـق الله مـن نسخة الشيخ الإمام الأجل، العالم جمال الدين الحصيري شيخ الإسـلام[1] (٦٣٦هـ) التي بخطه، أعاد الله على المسلمين من بركاته ...».

وهي أصحّ النسخ الثلاث، وعلى اعتبار أنها النسخة الوحيـدة ـ الـتي ذكر في آخرها أصل النسخة المنسوخة منها ـ ، وبالتالي علم تاريخ النـسخ علـى وجـه التقريـب، حيـث تـوفي الإمـام الحـصيري سـنة (٦٣٦هــ)،

---

(١) هو محمود بن أحمد بن عبد السيد البخاري، جمال الـدين، أبـو المحامـد المعروف بالحصيري، تفقَّه ببُخارىٰ وبرع، وروىٰ مؤلفات محمد بن الحسن، وتفـرّد برواياتها، وانتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة.

قال الذهبي: «درّس وناظر وأفتىٰ وتخرج به الأصحاب، .. وكـان ينطـوي علـى دين وعبادة وتقوىٰ، وله جلالة عجيبة، ومنزلة مكينة، وحرمة وافرة».

وله شرحان على الجـامع الكـبير: مختـصر، ومطـول، سمـاه التحريـر، وخـير مطلوب في العلم المرغوب، وغيرها، توفي سنة (٦٣٦هـ).

انظر: ترجمته: أبو الوفاء: الجواهر المضية ٣/ ٤٣١؛ الذهبي: سير أعلام النـبلاء ٢٣/ ٥٣؛ اللكنوي: الفوائد البهية ص ٢٠٥.

واستشهد مؤلف الكتاب (٥٣٦هـ) رحمهما الله تعالىٰ، ومن ثم تكون أقرب النسخ كتابة إلى عهد المؤلف.

إضافة إلى كونها منقولة من نسخة إمام جليل خطّها بيده.

فهذه مسوغات تقديم هذه النسخة على سائرها، إذ المبدأ العام أن تُقدم النسخة ذات التاريخ الأقدم، كما رتَّب ذلك علماء تحقيق التراث في قواعد هذا الفن[١].

ورمزت لها بـ «أ» أو «بالأصل»، وهي مصورة من نسخة في «كوبريلي» ضمن مجموعة برقم ١٨٩/٥ من (٢٠٣ ـ ٢١٩أ) ورقة، نقلاً من نسخة الحصيري، ومسطرتها (٢٣) سطرًا، وعدد كلماتها (١٧) كلمة تقريبًا، وعدد صفحاتها (٣١) صفحة.

والنسخ بخط: تعليق حسن.

والنسخة الثانية: ورمزت لها بـ «ب».

هي نسخة مكتبة جامعة برنستون الأمريكية، من ضمن (مجموعة يهوذا العربية) تحت رقم (٥٦٦٩/١٠٠٠/١١٧٨) (٦١ ـ ٨٣) ورقة.

والنسخة مصورة على ميكروفلم، في مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي تحت رقم مجاميع (٤٤١)، بجامعة أم القرىٰ، بمكة المكرمة.

---

(١) انظر: عبد السلام هارون: تحقيق النصوص ونشرها، ط ٢ (القاهرة: الحلبي)، ص ٣٥.

مسطرتها (١٩) سطراً، وعدد كلماتها (١٥) كلمة تقريبًا، وعدد أوراقها: (٢٣) ورقة.

والنسخ بخط: نسخ حسن.

والنسخة الثالثة : هي نسخة مكتبة الحرم، والمرموزة بـ «ج».

وهي ضمن مجموعة برقم ٨/٣٣٩ حنفي.

من ورقة (٦٣ ـ ٨٦) ورقة، ولها نسخة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، تحت رقم (١٣/٥٥) مجاميع.

وفي آخرها: «تم بعون الله وتوفيقه على يدي العبد الضعيف المذنب الراجي رحمة الرؤوف الرحيم أحمد بن محمد أحمد بن علي بن عبد الله المنتسب إلى خجند، غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين» ومسطرتها (٢١) سطراً، وعدد كلماتها (١٥) كلمة تقريبًا، وعدد أوراقها (٢٤) ورقة.

والخط: بنسخ جيد.

* * * * *

نماذج من لوحات نسخ المخطوطة

- **عنوان الكتابة من النسخة «أ».**
- **الورقة الأولىٰ من النسخة «أ».**
- **الصفحة الأخيرة من النسخة «أ».**
- **الورقة الأولىٰ من النسخة «ب».**
- **الورقة الأخيرة من النسخة «ب».**
- **الورقة قبل الأخيرة من النسخة «ج».**
- **الورقة الأخيرة من النسخة «ج».**



فوائد اخر مسائل غريبة حسنة

رجل شهد عليه شاهدان ان الرجل اذا باع دار من [illegible] بالف درهم على انهما [illegible] الشركة
المشترك بينهما فالجواب اذا كان الشاهدان في اصل البيع لم تجز شهادتهما لان البيع [illegible]
[illegible] شهدا على فعلهما وان لم يكن الشاهدان في اصل البيع جازت شهادتهما رجل [illegible]
الف درهم [illegible] ذلك المال [illegible] ثم ادعى [illegible] رجل [illegible]
[illegible] الذي [illegible] ان لم تجز شهادتهما [illegible] لا تجوز شهادتهما [illegible]
له او قتل [illegible] رجل [illegible] شهود [illegible]
[illegible]
[illegible] كل [illegible] ضمان دراهم [illegible]
[illegible]
[illegible] رجل [illegible] الف درهم [illegible]
[illegible] شهادتهما [illegible]
[illegible] باطلة والله اعلم

هذه المسائل [illegible] بخط شيخ الاسلام
جمال الدين الحصيري [illegible]
[illegible]
[illegible]
شيخ الاسلام
[illegible]

٦٣٦ هـ

كتاب الحيطان

٧٣

بسم الله الرحمن الرحيم

استحقاق الحائط بالجذوع

ذكرنا احترازا عن التطويل والله اعلم باب في الرابعة

مسائل الرابعة مذكورة في الجامع الصغير وانها معروفة فلا نذكرها هنا اقتصارا الابواب

المضية الطويل النافع ليثبت بذكر الاصحاب الدور والمسلمين ان يستغلوا بها ما يستغني

بيت طريق العامة غير الاقبية ولو اراد اصحاب الدور ان يحدثوا شيئا [illegible] ليس لهم ذلك

وما اراد احد ان يبني فيها اقبية او اراد احد ان يبني في طريق العامة غير الاقبية فالكلام فيه في

موضعين [illegible] الاحداث [illegible] الا [illegible] احد من احاد المسلمين وقد عرف

في شرح الجامع الصغير وفي موضع [illegible] والله اعلم

باب النفقات الشرعية

ذكرنا هذا الباب في كتاب النفقات للخصاف رحمه الله فلا معنى هنا الشرح في

هذا الباب على سبيل الاستقصاء قد كتبنا في شرح كتاب النفقات

باب [illegible] النهر السقي للمزرع

هذا الباب يشتمل على فصلين الفصل الاول نهر لرجل يجري في ارض [illegible] او في [illegible]

[illegible] الى [illegible] فاختلفوا فقال اصحاب الارض ان هذا النهر في ارضنا

بيننا [illegible] بالعلم فهذا على وجهين اما اذا اختصموا في حال جريان الماء

في النهر وفي حال انقطاع الماء عن النهر في الوجه الاول القول قول صاحب النهر لا

[illegible] صاحب النهر [illegible] وفي الوجه الثاني القول قول صاحب الارض [illegible]

[illegible] الا ان يكون له بينة انه له [illegible] بينته لان جريان الماء في [illegible]

[illegible] والله اعلم الفصل الثاني في نهر او [illegible] بين رجلين [illegible]

[illegible] احتاجا الى [illegible] فاحد [illegible] عليهما [illegible]

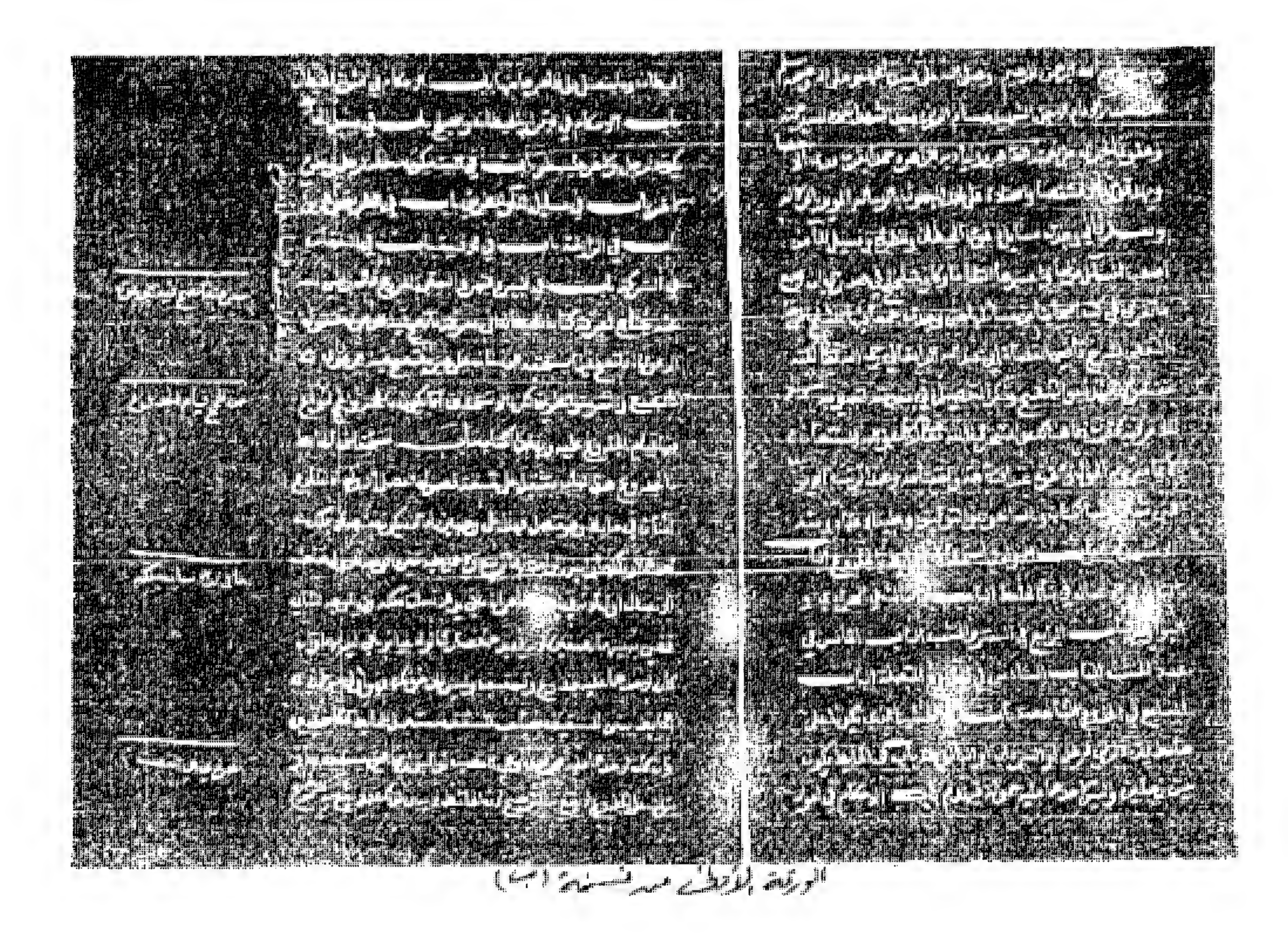
على سبيل الاستقصاء كتبنا في شرح النفقات للخصاف رحمه الله فلا معنى هنا

احترازا عن التطويل والله اعلم تم كتاب الحيطان ولله الحمد والمنة

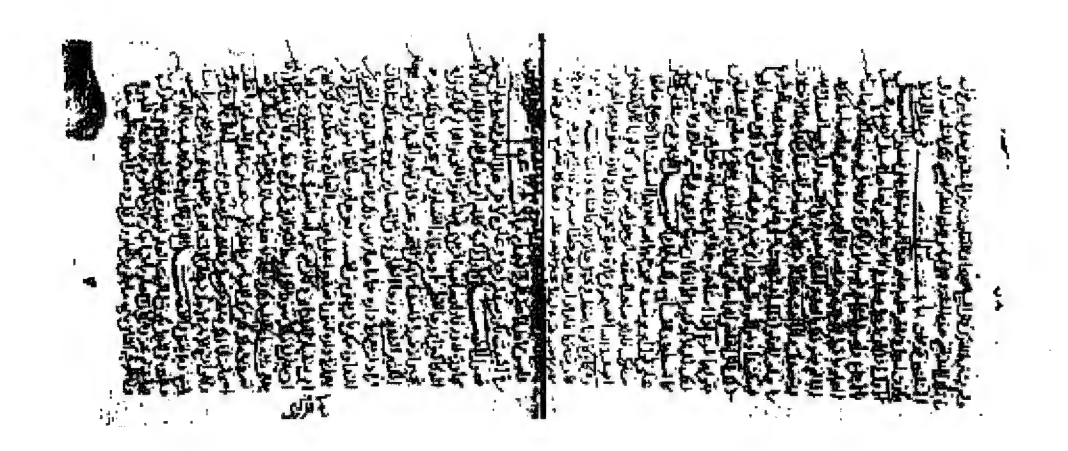
وكان [illegible] من نسخ الشيخ الامام الاجل العالم جمال الدين

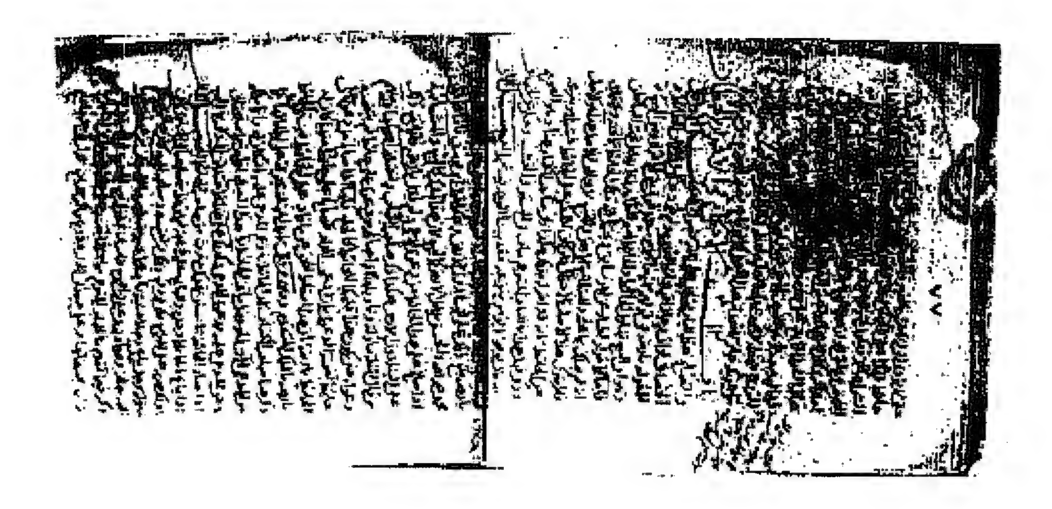
المصري شيخ الاسلام الذي [illegible] على المسلمين من بركاته [illegible]

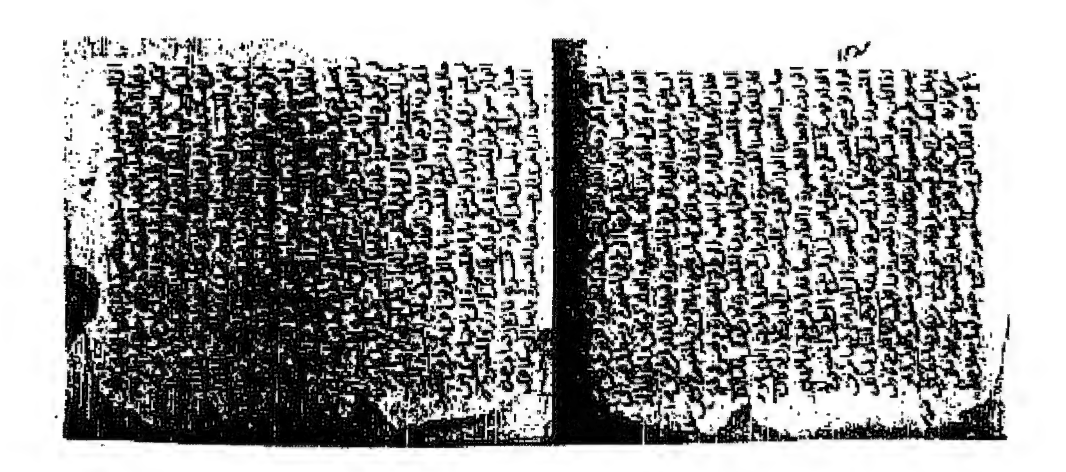
ان شاء الله [illegible] السريع

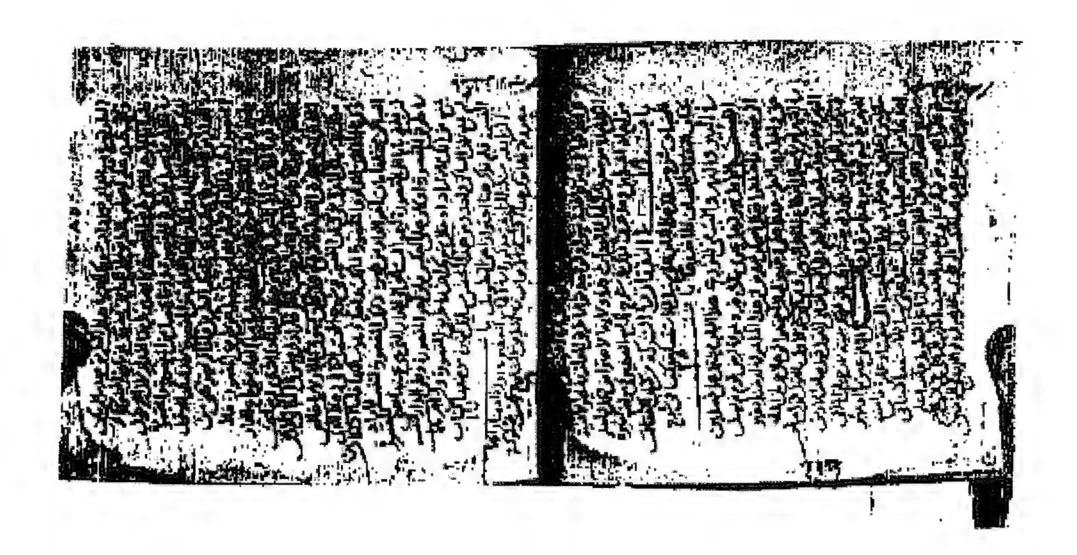


الورقة الأولى من نسخة (ب)









النص المحقق

- مقدمة المؤلف.
- معرفة ما تصح فيه الدعوىٰ.
- استحقاق الحائط بالجذع.
- الاتصال في بناء الحائط.
- الهراري والبواري.
- الستر والخشب.
- عدد الخشب.
- الجذوع المتصلة.
- الجذوع الشاخصة.
- الخشب يكون على حائط بين دارين لرجلين.
- الحائط يكون بين رجلين وليس لأحدهما عليه حمولة.
- الأحكام في أمور الحيطان.
- أثرية الحيطان.
- الإقرار بالحيطان والصلح.
- سفل الحائط يكون لرجل، ولآخر عليه علو.
- البيت يكون سفله لرجل، وعلوه لآخر.
- مسيل الماء والطريق.
- الطريق والأبواب.
- الزائفة.
- النفقات في الشركة.
- البئر والنهر والسقي للزرع.

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

مقدمة المؤلف

أ/٧٦/أ (قال الصدر الإمام الأجل السعيد الشهيد، حسام الدين سيد الشهداء، تغمده الله برحمته)[٢][٣]:

ج/٦٣/ب الحمد لله على نعمه الظاهرة وأياديه الزاهرة، حمدًا [يفوق][٤] مدىٰ الإحصاء، ويهد قوىٰ الاستقصاء، والصلاة [والسلام][٥] علىٰ محمد المبعوث بالرسالة، المؤيد بالدلالة، وبعد؛

فإني وجدت مسائل دعوىٰ الحيطان والطرق [ومسيل][٦] الماء، من أصعب المسائل مرامًا، وأعسر[ها][٧] التئامًا، وكان يتلجلج[٨] في صدري

---

(١) في ب زيادة: (رب يسر، بسم الله الرحمن الرحيم، وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ب: زيادة (عفوه).

(٤) في الأصل (يقرب) والمثبت من ج، وبذلك تستقيم العبارة.

(٥) مزيدة من: ج.

(٦) في الأصل (ومسائل) والمثبت من ب ، ج.

(٧) في الأصل (وأعسر) والمزيد من ب، ج.

(٨) تلجلج في صدره بشيء: تردد. انظر: المصباح (لجج).

أن أجمع ما تفرّق في كتب أصحابنا [رحمهم الله][1] من مسائلها، حتى وجدت جمعًا فيها للشيخ المرجي[2] الثقفي[3]، بشرح قاضي القضاة الدامغاني[4] أبي عبد الله (رحمه الله)، لكنه[5] مفتقر إلى التهذيب والتنقيح،

---

(١) ساقطة من ب. هكذا كثير ما يسقط الترحم والترضي من نسخة دون أخرىٰ، ومن ثم، فلا أكرر تلك الفروق في الهامش لعدم الجدوىٰ.

(٢) ب ج (المرجا) (أ).

(٣) ساق القرشي في ترجمته: المقدمة التي ذكرها المؤلف هنا، ولم يذكر له اسمًا ولا كنيةً، واكتفىٰ ـ بعد سياقه المقدمة ـ بقوله: إن قلت: فلا أدري المرجى اسم أو نسب، فالمرجى (بضم الميم والجيم الثقيلة) في الأعلام كثير، كذا ذكره الذهبي.

والمَرْجىٰ: في النسب (فتح الميم، وسكون الراء، وفي آخرها جيم) قرية كبيرة، وهي بليدة صغيرة بين بغداد وهمذان، بالقرب من حلوان، كما ذكره السمعاني. اهـ.

ولم أعثر في الأنساب أيضًا ما يتعرف بها على المترجم له، وكل ما ذكره: «إبراهيم بن ... المرجىٰ (هكذا) شيخ الحرم في عصره، وكان له بمكة رباط وأصحاب، سمع منه والدي ...». السمعاني: الأنساب ١٢/١٨٦، (دائرة المعارف العثمانية ١٤٠١هـ) مصورة.

أبو الوفاء: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (الرياض: دار العلوم) (٢٠٤٨)، ٤/٣١٢.

(٤) قدمت الكنية على النسب في ب، ج.

(٥) هو: محمد بن علي بن محمد بن الحسين بن عبد الملك الدامغاني الكبير، أبو عبد الله، قاضي القضاة، الإمام العلامة، تفقَّه على أئمة الحنفية ببغداد، وقد اشتهرت أسرته بالعلم والاشتغال بالقضاء، وترجم لبعضهم القرشي وغيره، كما أن أصحابه كثيرون لا يحصون.

وقد أثنىٰ عليه أكابر علماء عصره، فقال ابن عقيل الحنبلي عنه: ومن مشايخي =

وذكر التفاصيل[١] في مقدمته لتبويبه[٢]، تسهيلاً للأمر فيه، فتمت ما هنالك، واستخرت الله [تعالىٰ][٣] (جلَّت قدرته)[٤] لذلك[٥]، وأنّه[٦] المستعان لإتمامه، وبه الحول والقوة عند افتتاحه واختتامه.

وهذا ترتيب الأبواب التي يشتمل عليها الكتاب، (وبالله [العون و][٧]

الطود الشامخ، والجبل الراسخ، قاضي القضاة ... حضرت مجالس درسه للزيادات والخلاف، ومجالس النظر أيام الآحاد.

وقال عنه أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري أحد أئمة الشافعية: «أبو عبد الله الدامغاني، أعرف بمذهب الشافعي من كثير من أصحابنا».

وقال الخطيب: «ولي القضاء بعد موت ابن ماكولا ... وكان نزهًا عفيفًا، انتهت إليه الرئاسة في مذهب العراقيين، وكان وافر العقل، كامل الفضل، سديد الرأي، وجرت أموره في حكمة على السداد، بقي في القضاء مدة ثلاثين سنة، توفي رحمه الله ببغداد سنة ثمان وسبعين وأربعمائة».

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ٣/٢٦٩ ـ ٢٧١، اللكنوي: الفوائد البهية ص ١٨٢، وغيرهما من كتب التراجم وأخبار القضاة.

(١) ب: التفصيل.

(٢) ج: بتبويبة.

(٣) مزيدة من ب، ج. وكذلك في بعض ما يأتي، أذكره من غير تنبيه.

(٤) ساقطة من ب،ج.

(٥) ج (كذلك).

(٦) ب، ج (والله).

(٧) ما بين المعقوفتين زيدت من ب.

التوفيق، وعليه الاعتماد، ومنه الاستمداد)[١].

الباب (الأول: في)[٢] استحقاق الحائط بالجذوع.

الباب الثاني: في الاتصال في بناء الحائط.

الباب الثالث: في الهرادي[٣] والبوادي.

ج/٦٤/أ الباب الرابع: في الستر والخشب.

الباب الخامس: في الجذوع المتصلة.

الباب السادس: في عدد الخشب[٤].

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من ج.

(٢) ج: سقط (في) في ذكر جميع الأبواب، والتعداد مكتوب بالأرقام.

(٣) في ج (الحرادي).

والحردي ـ بوزن الكردي ـ والجمع الحراديّ ـ بالفتح ـ .

قال الفيومي: وهو حزمة من قصب تلقىٰ على خشب السقف.

وهو: نبطي معرب.

وعن الليث: أنه يقال: هردية، قال: وهي قصبات تضم ملوية بطاقات الكرم، يرسل عليها لقضبان الكرم.

قال الفيومي: وهذا يقتضي أن تكون الهردية عربية، وقد منعها ابن السكيت، وقال: لا يقال: هردية، وقال الرازي في المختار: ولا يُقال: الهردي.

ويظهر في هذا بأن النطق (بالحاء أو الهاء) سليم اللغة، وإن كان بالهاء ضعيفًا؛ ولذلك تركت الكلمة على حالها في نسخة الأصل، وذكرت الفروق بين النسخ.

انظر: المطرزي: المغْرب، الرازي: مختار الصحاح، الفيومي: المصباح (حرد).

(٤) تقديم وتأخير في ب ج.

=

الباب السابع: في الجذوع الشاخصة.

باب في الخشب (الذي)[١] يكون على حائط بين دارين لرجل (السرداب والبالوعة)[٢].

باب في الحائط يكون بين رجلين وليس لأحدهما عليه حمولة فهدم[٣].

ب/٦١/ب باب[٤] الأحكام في أمور/ الحيطان وما يفصل على ظاهرها منها[٥].

باب الأحكام في أشرية[٦] الحيطان.

باب الأحكام في الإقرار بالحيطان والصلح[٧].

أ/٧٦/ب باب في سفل (الحائط لرجل، وللآخر)[٨] عليه علو./

باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر.

(الباب الخامس: في عدد الخشب، الباب السادس: في الجذوع المتصلة).

(١) ج: ساقط.

(٢) ب ج (أو السرداب، أو البالوعة).

(٣) ب ج: فيهدم.

(٤) ب: زيادة (في)، وكذلك في البابين التاليين.

(٥) ج (وما يتصل على ظاهر منها).

(٦) ب (أشربة).

(٧) تقديم وتأخير في ج (الأحكام في الإقرار والصلح بالحيطان).

(٨) ب ج (الحائط يكون لرجل ولآخر).

باب في مسيل[١] الماء والطريق.

باب في الطريق والأبواب.

باب في الزائغة[٢].

باب في الأفنية.

باب في النفقات[٣] والشركة.

باب في (النهر والبئر)[٤] والسقي والزرع.

* * * * *

---

(١) ب (مسائل).

(٢) الزائغة: من زاغت الشمس، تزيغ زيوغًا؛ فهي زائغة: إذا مالت وزالت، والزوغ: الليل.

(٣) ب ج زيادة (في).

(٤) ب ج تقديم وتأخير: (في البئر، والنهر).

معْرفة ما تصح فيه الدعوىٰ

معرفة ما تصح فيه الدعوىٰ[(١)] .

قال رضي الله عنه: يحتاج لمعرفة كتاب الحيطان إلى معرفة ما تصح فيه الدعوىٰ[(٢)]، فنقول: الدعوىٰ إنما تصح فيما يستحقه الإنسان على غيره، والحائط مما يستحقه الإنسان على غيره، فتصح فيه الدعوىٰ، [كالشُّفْع][(٣)]،

---

(١) زيدت ما بين المعقوفتين من ب، وهكذا كل ما يأتي من العناوين.

وهذه العناوين موجودة في نسخة ب، فأثبتُّها في أماكنها تسهيلاً للرجوع إلى المسألة، واستيفاءً في ذكر الفروق بين النسخ.

(٢) الدعوىٰ، لغة: الطلب والتمني، ألفها للتأنيث، وتجمع على دعاوىٰ ـ بفتح الواو وكسرها ـ.

وفي الشرع: قال الجرجاني: «قولٌ يَطلب به الإنسان إثبات حقٍّ على الغير».

وأمنع منه ما ذكره الفقهاء: «إخبار بحق له على غيره عند الحاكم».

انظر: الجرجاني: التعريفات (باب الدال)؛ الفيومي: المصباح (دعا)؛ الحلبي: مجمع الأنهر ٢٤٩/٢؛ الشربيني: مغني المحتاج ٤٦١/٤؛ وبالتفصيل العيني: البناية شرح الهداية ٣٨٦/٧.

(٣) المثبت من ج، وفي أ ب (كالبضع)، والمثبت هو المناسب للعبارة، (والشفع) جمع الشفعة ـ بضم الشين وسكون الفاء ـ: معنىٰ الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك، فتزيده وتشفعه بها، أي: تزيدها بها». كما في اللسان.

وفي الشرع: قال الجرجاني: «هي تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري

=

والشِّرب[١]، والطريق[٢]، لكن الاستحقاق[٣] إنما يكون بالحجة[٤].

من الحجج قيام الجذوع :

والحجج أنواع: منها قيام الجذوع[٥] عليه.

بالشركة والجوار». ابن منظور: لسان العرب، الجرجاني: التعريفات (شفع).

والبُضع بالضم، وجمعه أيضًا يطلق على الفرج والجماع والتزويج، وهو غير مناسب هنا، والله أعلم.

(١) ب (والشربة).

والشِّرب ـ بالكسر ـ : النصيب من الماء. الفيومي: المصباح (شرب).

(٢) الطريق: المَسلك، وجمعه طرق، وأطرقة، يقال: (استطرقت إلى الباب): سلكت طريقًا إليه. انظر: الفيومي: المصباح (طرق).

(٣) الاستحقاق: مشتق من استحق، يقال: (استحق فلان الأمر): استوجبه، فالأمر: مستحَق ـ بالفتح ـ اسم مفعول، ومنه قولهم: (خرج المبيع مستحقًا). انظر الفيومي: المصباح (حقق).

(٤) والحُجة ـ بضم الحاء ـ : الدليل والبرهان، والجمع: حجج. انظر: الفيومي: المصباح (حج).

(٥) الجذوع جمع جذع ـ بكسر الجيم ـ : «وهو ساق النخلة، ويسمىٰ: سهم السقف جذعًا»، وهو المراد هنا؛ لأنهم كانوا يجعلون جذوع النخل غالبًا في التسقيف؛ لقوتها ولتوفرها، ومن ثم غلب اسم الجذوع في كل ما استعمل على الحائط للبناء، ونحوها مما يدخل في التسقيف».

العرض: وهي خشبة توضع على البيت عرضًا إذا أرادوا تسقيفه، ثم يلقىٰ عليها الخشب الصغار، وقد عرضته، ويعرف أيضًا «بالروافد»: خشب السقف، والجائز: الخشبة المعترضة بين الحائطين.

=

وبهذا[١] بدأ[٢] الكتاب:

* * * * *

وهكذا يمكن إضافة الحكم في كل ما استعمل في عصرنا من (جذوع)، الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ص ١٧١ ـ ٢٧٢.

(١) ب (بها).

(٢) ج (بدئ).



الباب الأول

بَابُ اسْتِحْقَاقِ الحَائِطِ[١]. بِالجُذُوعِ

- تنازع اثنين في حائط متصل.
- التنازع في حائط عليه جذوع.
- ثبوت اليد في حائط طويل متصل.
- حائط بين شريكين وليس لأحدهما تسقيف عليه.
- أقام أحدهما البينة على الحائط مع وجود جذوع لكل منهما عليه.
- دعوىٰ ثالث في الحائط بين شريكين.
- اشترىٰ الدار بحقوقها ثم وجد الرصاص والساج تحت الحائط.
- مسائل لا تشبه مسائل الكتاب.
- تنازع الطرفين في حائط واقع بينهما وليس لأحدهما اتصال أو حمولة.

هذا الباب مشتمل[٢]. على تسعة فصول.

---

(١) الحائط: هو البناء، وجمعه: حيطان، والحائط: البستان، وجمعه: حوائط. والمقصود هنا الأول، انظر: الفيومي: المصباح (حاط).

(٢) ج (يشتمل).



الفصل الأول

[تنازع اثنين في حائط متصل]

إذا تنازع اثنان في حائط، وهو متصل، فهذا على وجهين: إما أن[١] كان متصلاً بملك أحدهما، أو بملكهما، وليس لواحد منهما تربيع[٢] ولا حمل [عليه][٣].

ففي الوجه الأول: صاحب الاتصال أولىٰ؛ لأنه في يده، والظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه[٤].

وفي الوجه الثاني: يقضي[٥] به بينهما نصفين؛ لأنه في يدهما، فصار كما لو ادّعيا ثوبًا في أيديهما[٦].

---

(١) ب ج (يكون).

(٢) «والتربيع: جعل الشيء مربعًا، أي: ذا أربعة أجزاء، أو على شكل ذي أربع»، الزبيدي: تاج العروس (ربع)، ويطلق التربيع أيضًا: «للسقية يسقاها الزرع بعد الثلث» ولعل المقصود هنا: هو الخشب الموضوع على الحائط، وهو شكل مربع.

(٣) مزيدة من ب ج.

(٤) انظر: السرخسي: المبسوط ٣٤/١٧؛ المرغيناني: الهداية (٤٠٤/٧) مع العيني: البناية.

(٥) ب ج (قضىٰ).

(٦) انظر: السمناني: روضة القضاة ١٤٥٦/٢.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع وتسقيف[١]، وليس للآخر ذلك، فهو أولىٰ به؛ لأن الحائط يبنىٰ للتسقيف، فصاحب السقف (مستعمل للحائط)[٢]، فكان في يده.

الهرادي هي القصب:

وإن كان لأحدهما عليه هرادي[٣]: وهي القصب، أو البواري التي يسقف بها، وتترك[٤] على الجذوع فلا[٥] يقع به الترجيح؛ لأن الحائط لا يبنىٰ لذلك، فلا يقع[٦] به الترجيح.

ب/٦٢/أ وإن كان لأحدهما اتصال، وللآخر جذوع، سيأتي هذا في الفصل الثالث من الباب المترجم بباب في الستر والخشب.

* * * * *

---

(١) ج (سقف).

(٢) ج (الحائط).

(٣) ج (حرادي) هكذا.

(٤) ب (يترك) بالياء.

(٥) في الأصل (لا) والمثبت من ج.

(٦) ج (تقع) بالتاء.

الفصل[١] الثاني

[التنازع في حائط عليه جذوع]

(فيما[٢] إذا كان[٣] عليه جذوع: إما أن يكون لأحدهما، أو لهما، فإن كان لأحدهما، فهذا على ثلاثة أوجه:

ج/٦٥/أ إما أن يكون له ثلاثة / فصاعداً، أو اثنان[٤]، أو واحد.

ففي الوجه الأول[٥]: يقضى بالحائط لصاحب الجذوع؛ لأن الحائط يبنىٰ لهذا القدر، فصار هو مُستعمِلاً للحائط، وفي الوجه الثاني: كذلك)[٦].

أ/٧٧/أ وفي الوجه الثالث: / اختلف المشايخ فيه، (منهم)[٧] من قال: لا يترجح؛ لأن الحائط (لا يبنىٰ)[٨] لجذع واحد.

---

(١) زيدت من ب، وفي ج (والفصل) بزيادة الواو.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) زيدت من ب ج.

(٤) في جميع النسخ (اثنين).

(٥) ب (الأولىٰ). ج (الأول والثاني).

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ب (فمنهم).

(٨) في الأصل مكررة.

ومنهم من قال: يترجح[1]، وهو الصحيح؛ لأن الحائط قد يبنىٰ لجذع واحد، وإن كان غير غالب.

وإن كان لهما، فهذا على ثلاثة أوجه: إما (أن كان)[2] لكل واحد منهما ثلاثة فصاعداً، أو لأحدهما ثلاثة[3] وللآخر جذعان، أو لأحدهما ثلاثة، وللآخر[4] واحد.

ففي الوجه الأول: يقضىٰ[5] به بينهما (نصفين)[6]، ولا عبرة لكثرة الجذوع لأحدهما، بعد أن يبلغ لصاحبه ما ذكرنا من المبلغ؛ لأن الحائط يُبنىٰ لهذا العدد[7] من الجذوع عادة، فلا تعتبر كثرة الجذوع بعد ذلك[8]، كما لو تنازعا ثوبًا في أيديهما، إلا أن في يد أحدهما أكثر.

وفي الوجه الثاني: من أصحابنا (رحمهم الله) من قال: فيه روايتان: في إحدىٰ الروايتين: يقضىٰ[9] به بينهما.

وفي الرواية الأخرىٰ: صاحب الثلاثة أولىٰ، وهو الصحيح؛ لأن

---

(١) ب ج (لا، بل: يترجح).

(٢) ب ج (أن يكون).

(٣) ب ج زيادة (فصاعداً).

(٤) ب (والآخر).

(٥) ج (قضىٰ).

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ج (القدر).

(٨) ج (بعد كثرة ذلك).

(٩) ج (قضىٰ).

الحائط يبنىٰ للتسقيف، والتسقيف عادة إنما يكون [بثلاثة][(١)].

وفي الوجه الثالث: لا يقضىٰ به بينهما نصفين.

بعد هذا قال في كتاب الصلح: يقضىٰ لكل واحد منهما بما تحت جذوعه، ولم يذكر في الصلح أن الفارغ لمن يكون؟

قال الشيخ الإمام[(٢)] الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالىٰ: على قياس ما ذكر في كتاب / الصلح يكون بينهما. ب/٦٢/ب

وذكر في كتاب الإقرار: أنه يقضىٰ بملك الحائط لصاحب الجذوع، لكن لا ينزع جذع[(٣)] الآخر، وهو الصحيح.

أما القضاء لصاحب الثلاثة؛ فلِمَا قلنا / من قبل. ج/٦٥/ب

الظاهر يصلح للدفع لا للإبطال :

وأما ترك جذع الآخر[(٤)]؛ فلأنا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع

---

(١) في الأصل (سكنه) والمثبت من ب ج.

(٢) ج (الإمام الأجل الزاهد شيخ الإسلام).

هو: محمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخاري، أبو بكر المعروف: ببكر خُوَاهَر زادة، ـ بضم الخاء، وفتح الواو والهاء ـ ، قال السمعاني: «كان إمامًا فاضلاً حنفيًّا، وله طريقة حسنة مفيدة، جمع فيها من كل فن، وكان يحفظها»، «فكان من عظماء ما رواء النهر، توفي سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة». انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ١٤١/٣ ، ١٤٢؛ اللكنوي: الفوائد البهيَّة ص ١٦٣ ـ ١٦٤.

(٣) ب (جذوع).

(٤) ج (للآخر).

بالظاهر، والظاهر: يصلح للدفع [و]لا يصلح للإبطال[١]، فكان الحائط لهذه[٢] الثلاثة، وللآخر حق وضع[٣] الخشبة فقط. وهذا الذي ذكرنا رواية كتاب الإقرار، وهو الصحيح.

وذكر في كتاب الدعوىٰ: أن لكل واحد منهما ما تحت خشبته[٤]، (كما ذكر في الصلح)[٥].

واختلف المتأخرون رحمهم الله على هذه الرواية: أن ما بين الجذوع[٦] إذا كان لأحدهما، مثلاً: عشرة جذوع، وللآخر جذع، منهم من قال: يكون بينهما نصفان، ومنهم من قال: (يكون بينهما)[٧] على أحد عشر جزءاً[٨].

* * * * *

---

(١) ب (الظاهر يصلح للدفع لا للإبطال)، وفي نسخة أ (يصلح للدفع، أما لا يصلح ...).

ووضَّح هذه القاعدة الإمام السرخسي بقوله: «ولصاحب الجذوع موضع جذوعه؛ لأن استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر، وهو حجة لدفع الاستحقاق، لا للاستحقاق على الغير، فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه ...». السرخسي: المبسوط ١٧/١٨.

(٢) ب (لصاحب الثلاثة)، ج (لصاحب الجذوع الآخر).

(٣) ج (حق الوضع للخشبة).

(٤) ب: (خشبة).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ج (الجذع).

(٧) ساقطة من ب، و(بينهما) من ج.

(٨) انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ١٧/٨٩.

الفصل الثالث

[ثبوت اليد في حائط طويل متصل]

(فيما)[1] إذا كان الحائط طويلاً، وكل[2] واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع، فإنه يقضىٰ[3] لكل واحد منهما (بما يوازي ساحته من الحائط؛ لأن تصرف كل واحد منهما منفرد، وبالتصرف يثبت اليد[4]، فيقضىٰ لكل واحد منهما)[5] بما في يده.

ولا ينظر[6]. إلى عدد الجذوع؛ لأنه لا حاجة إلى اعتبار عدد الجذوع هنا، وبه كان يفتي القاضي أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله)[7].

---

(١) ساقطة من ب ج.

(٢) ج (ولكل).

(٣) ج (قضىٰ بكل).

(٤) «إن الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه». السرخسي: المبسوط ١٧/٧٩.

(٥) ساقطة ما بين القوسين من ب.

(٦) ب (ولا نظر).

(٧) والصَيْمَري ـ بفتح الصاد، وسكون الياء، وفتح الميم ـ ، وهو: أبو عبد الله الحسين بن علي بن محمد بن جعفر (٣٥١ ـ ٤٣٦)، أحد الفقهاء الكبار، وَلِيَ القضاء بربع الكرخ، وبقي فيه إلى حين وفاته، وكان صدوقًا، وافر العقل، جميل المعاشرة.

=

وأما ما بينهما من الفضاء، فإنه يقضىٰ به: بينهما نصفين[١]؛ لأنه لا يد لأحدهما فيه، ولا[٢] يكون أحدهما أولىٰ به من الآخـر، وهـذا كلـه إذا لم تقم لأحدهما بيِّنة.

فإن قامت، فهذا على وجهين: إما أن قامت[٣] لهما، أو لأحدهما.

ففي الوجه الأول: يقضىٰ[٤] به بينهما نصفين.

وفي الوجه الثاني: يقضىٰ[٥] به كله لصاحب البيّنة.

هكذا ذكر صاحب الكتاب، وهو الشيخ المرجىٰ الثقفي (رحمـه الله)، وهذا خطأ أو مؤول: أما خطأ[٦]؛ (فـلأن بيّنـة صـاحب اليـد لا تقبـل)[٧]، وإنما هذا الجواب جواب مسألة أخرىٰ، وهو أن الحائط الذي لـيس عليـه

وقال أبو الوليد الباجي عنه: «كان إمام الحنفية ببغداد، وكان قاضيًا عاملاً خيِّـرًا، وله كتاب في أخبار أبي حنيفة وأصحابه». انظر ترجمته: أبا الوفـاء: الجـواهر المـضية ١١٦/٢ ـ ١١٧ ـ ١١٨؛ اللكنوي: الفوائد البهيّة ص ٦٧.

(١) في ب زيادة (وتفسير الفضاء: أن يكون بين الشيئين فرجة).

(٢) ب (فلا).

(٣) ب (تقوم).

(٤) ج (قضىٰ).

(٥) ب (قضىٰ).

(٦) ب (خطأه).

(٧) ج (فإنه ذو اليد، وبيّنة ذي اليد، اليد لا تُقبل). (إذا اختلفـت بيِّنـة الخـارج وبيِّنة ذي اليد فيترجح بيِّنة الخارج). السرخسي: المبسوط ٦٧/١٥.

ب/٦٣/أ تسقيف[١] / وإنما هو حاجز بين الدارين، / أيهما أقام البينة، قضىٰ به كله
/٧٧/ب (له)[٢]؛ لأن الحائط ليس في يد أحدهما، فصارا كالخارجين.

أما إذا كان عليه سقيف[٣]، كان نصفه في يده، وبيّنة ذي اليد لا تقبل[٤]، فكيف يقضىٰ ببيّنته كله له.

وأما مؤوَّل، وتأويله[٥]: أنه يقضىٰ بنصفه له بالبينة قضاء استحقاق، وبنصفه[٦] له قضاء ترك، فيكون في صورة القضاء، كما لو تنازع اثنان في دار في أيديهما[٧]، فأقام أحدهما البيِّنة، قضىٰ له بالدار، النصف بالبينة قضاء استحقاق، والنصف باليد قضاء ترك[٨].

* * * * *

---

(١) ج (سقف).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ب (تسقيف)، ج (سقف).

والسقف: جمع سقيف، مثل: بريد وبرد. الفيومي: المصباح (سقف).

(٤) القاعدة. السرخسي: المبسوط ٦٧/١٥.

(٥) ب (فتأويله).

(٦) ب (ونصفه).

(٧) ب (يديهما).

(٨) انظر المسألة بالتفصيل: السرخسي: المبسوط، ٨٩/١٧ ، ٩٠.

الفصل الرابع

[حائط مشترك بين شريكين وليس لأحدهما تسقيف عليه]

حائط مشترك بين شريكين وليس لأحدهما تسقيف عليه:

(فيما)[1] إذا كان الحائط بين شريكين، وليس لأحدهما عليه تسقيف[2]، فأَذِنَ أحدهما لصاحبه: أن يسقف عليه، ثم بدا له، وقال [له][3]: أزل سقفك.

اختلف المتأخرون (رحمهم الله) فيه: كان القاضي أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله)[4]. يفتي: بأن له ذلك.

---

(١) سقاطة من ج.

(٢) ج (سقف).

(٣) مزيدة من ب ج.

(٤) هو: محمد بن موسىٰ بن محمد فقيه بغداد، وكان مُعظَّمًا في النفوس، مقدَّمًا عند السلطان والعامة، لا يقبل لأحد من الناس برًّا ولا صلة ولا هدية.

وقال الصيمري: «ما شاهد الناس مثله في حسن الفتوىٰ والإصابة فيها، وحسن التدريس»، توفي سنة ثلاث وأربعمائة.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٤٥؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٣٧٤/٣، ٥٧٥؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٠١ ـ ٢٠٢.

وكان الشيخ أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله)[١] يفتي: بأنه ليس له ذلك.

وجه[٢] ما كان يفتى[٣] به: وهو أن الوضع على ملك مشترك، فمن حيث إنه ملك شريكه: كان لشريكه أن ينقض، ومن حيث إنه ملكه: لا (يكون له حق النقض)[٤]، فلا يكون له حق النقض بالشك (والاحتمال)[٥]، كما لو كانت الأرض[٦] بين شريكين، فزرع[٧] أحدهما بعضها[٨] بإذن شريكه، ليس له أن يقلع.

وكما لو كانت الدار بين شريكين: سكنها أحدهما بإذن[٩] شريكه.

وجه ما كان يفتي به القاضي[١٠] (رحمه الله): أن ملك الآذن[١١]،

---

(١) ب (وحجته).

(٢) بزيادة (أبو بكر الخوارزمي).

(٣) ج (وهو أن هذا وضع).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ج (للأرض).

(٧) ج (زرع).

(٨) ج بزيادة (فيها).

(٩) ب (بإذنه).

(١٠) ج زيادة (أبو عبد الله).

(١١) ج (الإذن).

بـالإذن لا يـزول، فلـو بقـي التـسقيف[١]، أدَّىٰ إلى إبطـال ملكـه (معـني بخروجه)[٢][٣] أن يكون منتفعًا (به)[٤]، إذ لا تجوز المهايأة[٥] في تـسقيف[٦] الحائط، (ولا)[٧] يمكن قسمته.

بخلاف الأرض؛ لأن حق الشريك (الآخر)[٨] لا يبطـل، بـل يحـصل بالقسمة، فإن / الزارع (يقول: تقاسم)[٩] فلعل يخـرج الـزرع في نـصيبي، وفي الدار يتوصل الشريك / إلى حقه بالمهايأة، (والله أعلم)[١٠].

ب/٦٣/ب

ج/٦٦/أ

* * * * *

---

(١) ج (السقف).

(٢) ج (يعني بخروجه).

(٣) زيادة (من).

(٤) ساقطة من ب.

(٥) المهايأة: تفاعل من التهايؤ، «وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به».

وهو في اصطلاح الفقهاء: «قسمة المنافع على التعاقـب والتنـاوب». المطـرزي: المغرب؛ الجرجاني: التعريفات (الهاء مع الياء).

(٦) ج (سقف).

(٧) ب (فلا يمكن).

(٨) ساقطة من ج.

(٩) ج (يقول له: فقاسم).

(١٠) ساقطة من ب ج.

الفصل الخامس

[إقامة احدِهما البيِّنة على الحائط مع وجود جذوع لكل منهما عليه]

إذا كان[١] لكل واحد منهما عليه جذوع، فأقام أحدهما البيِّنة أنه له[٢]، نزعت جذوع الآخر.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان لأحدهما عليه جذوع[٣]، حتىٰ قضىٰ به لصاحب الجذوع، لم تنقض جذوع[٤] الآخر.

أ/٧٨/أ والفرق: أن البيِّنة/ حجة مطلقة، فمتىٰ ظهر الاستحقاق بحجّة [مطلقة][٥]، ظهر الاستحقاق مطلقًا في [حق][٦] جميع الآثار، ومن جملة الآثار أن يظهر أن جذوع الآخر منصوبة بغير حق.

فأما وضع الجذوع فحجة ظاهرة؛ لأن وضع الجذوع إثبات اليد، واليد حجة ظاهرة، فلا يظهر بهذه الحجة الاستحقاق في حق إبطال حق الآخر.

فرق بين هذه المسألة وبين جَمَلٍ عليه حمل لأحدهما، [والأداة][٧]

---

(١) ب ج (كان الحائط).

(٢) ب (لو).

(٣) ب (وللآخر جذع).

(٤) ب (جذع).

(٥) زيدت من ج، وفي ب (مطلقًا).

(٦) مزيدة من ب ج.

(٧) ب (وأ«وات)، وفي أ ج (إداوة) ولعل المراد هو المثبت في المتن، إذ =

للآخر، فتنازعا (فيه)[١]، وقضىٰ: بالحمل لـصاحب الجمـل، وجـب نـزع [الأداة][٢]، وإن كان هذا الاستحقاق باليد.

والفرق[٣]: أن وضع [الأداة][٤] لا يجوز استحقاقه في ملك الغير ابتداءً مؤبدًا، وإنما يجوز من جهة المالك مؤقتًـا، فمـتىٰ ظهـر الاسـتحقاق أمـر بالإزالة.

فأما وضع الخشبة الواحدة، فيجوز استحقاقها علـى التأبيـد إذا شـرط ذلك في أصل القسمة.

وإن كـان الاسـتحقاق بـالإقرار، هـل يـؤمر صـاحب الجـذوع برفـع الجذوع؟ سيأتي (بيانه بعد)[٥] هذا في الفصل الثـاني مـن البـاب المتـرجم بباب في الستر والخشب[٦].

* * * * *

(الأداة) بمعنىٰ الآلة، وجمعها (أدوات)، والجمل عليه آلتـه. وأمـا (إداوة) بالكـسر، فمعناها: المطهرة، وجمعها (الأداوىٰ) بالفتح، فلا تناسب لها هنا، والله أعلم. انظـر: الفيومي: المصباح (أدىٰ).

(١) ساقطة من ج.

(٢) ب (الأدوات).

(٣) ج مزيدة (وهو أن).

(٤) ب (الأدوات).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ص ١١١.

الفصْل السَّادس

[دعوىٰ ثالث في الحائط بين شريكين]

إذا كان الحائط بين شريكين، (فا)[1]دّعاه ثالث، وادّعىٰ أنه أقـر أحـد الشريكين بذلك له، (فأقام)[2] على ذلك بيّنَة، فقضىٰ[3] لـه: بحـصة المقـر خاصة، فيكـون بينـه وبـين الآخـر نـصفين؛ لأن الثابـت بالبيِّنـة كالثابـت معاينة[4].

* * * * *

---

(١) ب ج (وادّعاه).

(٢) ب (وأقام).

(٣) ب (يقضىٰ).

(٤) ب (بالمعاينة). والقاعدة: (البيِّنة حجة متعدية): «متجاوزة إلى غير من قامت عليه، وملزمة له». الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص ٣٢٧.

والمقصود هنا: «أن الدلالة بالبيِّنة كالدلالة بالحس شرعًا»، وما يثبت عن طريـق الحس والمشاهدة، ينسحب حكمه على سائر الناس.

النـدوي: القواعـد الفقهيـة، ص ٣٦١؛ والقاعـدة في السرخـسي: المبـسوط، ١٧/ ٩١.

الفصل السَّابع

[شراء الدار بحقوقها ثم وجد الرَّصاص والسَّاج تحت الحائط]

حكم الحائط إذا وجد فيه رصاصًا :

ب/٦٤/أ ذكر الخصاف (رحمه الله)[١] في كتاب الشروط: إذا اشترىٰ / الرجل
ج/٦٦/ب دارًا، وكتب بحقوقها، فانهدم حائط (منها)[٢]، فوجد رصاصًا، أو ساجًا[٣]، أو خشبًا، فهذا على وجهين:

---

(١) الخصاف: هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، كان مقدمًا عند المهتدي بالله، وصنف للمهتدي (كتابه الخراج)، وكان زاهدًا ورعًا، يأكل من كسب يده.

قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به، وله من المصنفات: (الحيل)، و(الشروط الكبير)، و(الصغير)، و(أدب القاضي)، (أحكام الوقف)، (النفقات) وغيرها كثير، توفي ببغداد سنة إحدىٰ وستين ومائتين.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٤٠؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ١/٢٣٠ ـ ٢٣٢؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٩ ـ ٣٠.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) الساج: «شجر يعظم جدًا، وقالوا لا ينبت إلا ببلاد الهند». ويقصد هنا: «الخشبة المنحوتة المهيَّأة للأساس ونحوه». المطرزي: المغرب، (السين مع الواو).

إما إذا كان ذلك (بما)[١] لا يكون مثله في البناء، أو يكون مثل المجرىٰ الرصاص[٢] للماء، وهو الذي يسمىٰ: قناة[٣] يكون في حائط الحمام[٤]، والخشب الذي يدفن في البناء، ليبنىٰ[٥] الحائط (عليه)[٦].

ففي الوجه الأول: هو للبائع؛ لأنه ليس من جملة البناء.

وفي الوجه الثاني: للمشتري[٧]؛ لأنه من جملة البناء؛ لأن البناء يتم به.

[وجود دنانير في جدار فهي لبائعه :]

بخلاف ما إذا وجد دنانير وما[٨] شاكل ذلك، حيث يكون للبائع؛ لأنه ليس من جملة البناء.

[وجود لؤلؤة في بطن سمكة اشتراها :]

وعلى هذا، قال (مشايخنا)[٩] (رحمهم الله)[١٠]: لو اشترىٰ سمكة،

---

(١) ب ج (مما).

(٢) ج (الرصاصي).

(٣) انظر: المغرب (قنو).

(٤) ج (أو الخشب).

(٥) ب ج (ليثبت).

(٦) ساقطة من ب.

(٧) في ب بزيادة (هو)، وفي ج (فهو).

(٨) ج (وأما).

(٩) ب ج (أصحابنا).

(١٠) الترحم ساقط من ب.

فوجد في بطنها لؤلؤة في الصدف[١]، كانت للمشتري؛ لأنها تعتلف ذلك وتأكله غالبًا، فصارت اللؤلؤة في الصدفة من جنس[٢] السمك[٣].

ولو اشترىٰ جملاً فوجد في (بطنه دنانير)[٤] لم تكن للمشتري؛ لأنه لا يعتلفها ولا (يأكلها)[٥] غالبًا[٦].

* * * * *

---

(١) ج (صدف)، والصدف جمع: (غشاء الدر)، والمفرد: صدفة. انظر: الفيومي: المصباح (صدف).

(٢) ب ج (جملة).

(٣) ب (السمكة).

(٤) ج (في بطنها ديناراً لم يكن).

(٥) ب (يأكله).

(٦) ب ح (عادة).

الفصل الثامن

[مسائل لا تشبَه مسائل الكتاب]

ذكر الشيخ المرجى (رحمه الله) هنا[١] مسائل لا تشبه[٢] مسائل الكتاب، لكن لمَّا ذكر، ذكرنا.

وهو أن الميت إذا ابتلع دنانير غيره ثم مات، قال رحمه الله: وجدت منصوصًا[٣] عن أصحابنا المتقدمين (رحمهما الله): أنه يشق بطنه للحال؛ لأن المانع: إما حق الله (تعالىٰ)، أو حق الميت، وحق العبد مقدم/ على حق الله تعالىٰ؛ لحاجة العبد، [وحق الحيِّ مقدم على حق الميت][٤]، (ومقدم على حق العبد)[٥] في هذه الصورة أيضًا.

أ/٧٨/ب

---

(١) ب (هاهنا).

(٢) ج (لا نسبة).

(٣) ب بزيادة (عليه).

(٤) ما بين المعقوفتين من ج، ولعلها سقطت من النسختين.

(٥) ساقطة من ج، ولعل المقصود من (العبد) هو العبد الميت، وبهذا الاعتبار تستقيم العبارة، والله أعلم.

انظر تحت قاعدة: (الضرر يزال) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ت: عبد العزيز الوكيل، ص ٨٨.

[المرأة إذا ماتت وفي بطنها حمل :]

وصار هذا كالمرأة إذا ماتت وفي بطنها (ولد)[١] حيّ؛ (فإنها)[٢] يشق بطنها[٣]، (كذا هذا)[٤].

[النعامة إذا ابتعلت لؤلؤة الغير :]

وعلى هذا قالوا: إن نعامة إذا ابتعلت لؤلؤة الغير، أو دخل قَرْن شاة في قِدْر الباقلاني وتعذر إخراجه / ، ينظر: أيهما (كان)[٥] أكثر قيمة، أمر بدفع قيمة الآخر إلى صاحبه، ويملك ملك صاحبه، ويكون مخيراً بعد ذلك بتلف[٦] أيهما شاء[٧]. ج/٦٧/أ

---

(١) ب ج (حمل).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٨٨.

(٤) ب (كذلك ها هنا). ج (كذا هنا).

(٥) ساقط من ج.

(٦) ج (أتلف).

(٧) ذكر ابن نجيم نحوها من المسائل نقلاً عن الزيلعي: «لو ابتعلت دجاجة لؤلؤة، ينظر إلى أكثرها قيمة، فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل.

وعلى هذا، لو أدخل فصيل غيره في داره فكبر فيها، ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار، وكذا لو أدخل البقر رأسه في قدر النحاس فتعذر إخراجه، هكذا ذكر أصحابنا رحمهم الله».

ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٨٨.

ب/٦٤/ب وكذلك[١] / إذا كان للمستأجر حُبٌّ[٢] في دار مستأجرة لم [يمكـن][٣] إخراجه، ينظر أيهما (كان)[٤] أكثر قيمـة، مـا ينهـدم مـن الحـائط بـإخراج الحب، أو الحب؟ فأيهما (كان)[٥] أكثر قيمة أمر بـدفع قيمـة الآخـر إلى[٦] صاحبه[٧].

* * * * *

---

(١) ج (وكذا).

(٢) والحب ـ بضم الحاء ـ : الجرة الضخمة، والخابية، وهو الـذي يجعـل فيـه الماء كالزير، وهو فارسي مُعَرَّب، وجمعه: أحباب، وحِبَبَة، وحِباب.

انظر: ابن منظور: لسان العرب (حبب).

(٣) المثبت من ب ج، وفي الأصل (يكن).

(٤) ساقط من ج.

(٥) ساقط من ج.

(٦) ج بزيادة (لى شريكه).

(٧) وهذه المسألة كلها داخلة تحت قاعدة: (الضرر يزال)، وبتوضيح أكثر: «بما لو كان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر، فإن الأشد يزال بالأخف».

الفصل[1] التاسع

[تنازع الطرفين في حائط واقع بينهما وليس لأحدهما اتصال أو حمولة]

(فيما)[2] إذا كان الحائط بين دارين، وليس لأحدهما به اتصال، ولا (عليه)[3] حمولة، وكل واحد من صاحبي الدارين يدّعيه، ووجه البناء إلى أحدهما، وظهره إلى الآخر.

وقال أبو حنيفة رحمه الله (تعالىٰ): هو بينهما نصفان.

وقال[4] أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): يقضىٰ لمن كان وجه البناء إليه.

وعلى هذا الاختلاف[5]، إذا اختلفا في خُصٍّ[6] بين دارين؛ عند أبي

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ج (ولا حمولة له).

(٤) ج (قالا).

(٥) ج (الخلاف).

(٦) الخُصّ ـ بضم الخاء ـ بيت من شجر أو قصب، وجمعه: أخصاص، وخِصاص، وخُصوص.

انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وآخرون: المعجم الوسيط (خص).

حنيفة (رحمه الله): هو بينهما[١]، وعندهما: لمن كان القمط[٢] إليه.

وعلى هذا الخلاف أيضًا، الطاقات المعمولة في الحائط، وذكره أبو الحسين القدوري[٣] (رحمه الله تعالىٰ).

وأجمعوا أنه لا يرجع بالتجصيص[٤]، هما احتجا بما روىٰ أن رجلين

---

(١) ج زيادة (نصفان).

(٢) القمط كما في النهاية: «هي الشرط التي يشد بها الخص، ويوثق من ليف أو خوص أو غيرهما». ابن الأثير: النهاية، ٤/١٠ (قمط).

وقيل القمط: «هي الخشب التي تكون على ظاهر الخص أو باطنه، يشد إليها حراديّ القصب.

وأصل القمط: الشد.

انظر: المطرزي: المغرب؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: معجم الوسيط (قمط).

(٣) القدوري: هو الإمام المشهور، أبو الحسين أحمد بن محمد أحمد الفقيه البغدادي المشهور بـ: (القدوري) (٣٦٢ ـ ٤٢٨هـ).

قال عنه الدامغاني: «كتبت عنه، وكان صدوقًا، ولم يحدّث إلا بشيء يسير، (وانتهت إليه بالعراق) رئاسة أصحاب أبي حنيفة، وعظم عندهم قدْرُه، وارتفع جاهه، صنّف من الكتب: (المختصر) المشهور، فنفع الله به خلقًا لا يحصون، كما له (شرح مختصر الكرخي)، و(التجريد)، و(التقريب).

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ١/٢٤٧ ـ ٢٥٠؛ اللكنوي: الفوائد البهية ص ٣٠ ـ ٣١.

(٤) الجِص والجَص: مادة من مواد البناء، ويطلىٰ بها الدور، وهو معرب، يقال: جصص الحائط وغيره: طلاه بالجص. انظر: ابن منظور: لسان العرب؛ الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (جصص).

تنازعا في خص، فبعث[١] رسول الله ﷺ حذيفة بن اليمان (رضي الله عنه)[٢]، فقضىٰ بالخص لمن إليه القمط، ذكر ذلك لرسول الله ﷺ فرضيه[٣].

وأبو حنيفة رحمه الله (تعالىٰ) يقول: بأن هذا الأمر يحتمل[٤]، فإن الإنسان تارةً يجعل وجه البناء إلى داره، وتارةً إلى الطريق ليتجمّل بذلك،

---

(١) ج (بعث).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) الحديث أخرجه ابن ماجه عن دهثم بن قران، عن نمران بن جارية، عن أبيه: «أن قومًا اختصموا إلى النبي ﷺ في خُص كان بينهم، فبعث حذيفة يقضي بينهم، فقضىٰ للذين يليهم القمط، فلما رجع إلى النبي ﷺ أخبره، فقال: **«أصبت وأحسنت»**.

في الزوائد: نمران، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن القطان: حاله مجهول. قال السندي: قلت دهثم بنُ قران، تركوه، وشذ ابن حبان في ذكره في الثقات.

ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان خصاً، (٢٣٤٣) ٢/٧٨٥.

وأخرجه البيهقي في سننه بلفظ (.. عن حذيفة، قال: اختصم قوم في حظائر بينهم، فبعثني رسول الله ﷺ، فقضيت للذي وجدت معاقد القمط تليه، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته، فقال: **«أصبت»**).

وقال: «تفرد بهذا الحديث دهثم بن قران اليمامي، وهو ضعيف، واختلفوا عليه في إسناده، فروي هكذا، وروي من وجهين آخرين»، وذكرهما.

البيهقي: السنن الكبرىٰ، كتاب الصلح، باب من استعمل الدلالة فقال هو للذي إليه الدواخل ومعاقد القمط، ٦/٦٧؛ وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه نحوه أثرًا عن الشعبي، وقضاء شُرَيْح به، ٦/٥٩٧.

(٤) ب (محتمل).

وتارةً يجعل ـ قمط ـ الخص إلى ملكه، وتارة إلى ملك جاره ليكون مستويًا[١] في جانبه، فيُطيِّنه ويُجصّصه[٢]، فإذا استويا في العادة، لم يقع به الترجيح كالتجصيص[٣].

والحديث[٤]، يحتمل أن قوله: قضىٰ بالخص لصاحب القمط؛ كان على طريق التعريف [لا][٥]؛ لأن القضاء / وقع لأجله[٦] كما يقال: قضىٰ لصاحب الطيلسان[٧]. (والله أعلم).

ج/٦٧/ب

* * * * *

---

(١) ب ج (مستوياه).

(٢) ج (أو يجصصه).

(٣) ج (بالتجصيص).

(٤) ج زيادة (وما ذكر في الحديث).

(٥) في الأصل (لأن) مكررة، والمثبت من ب ج.

(٦) وفصل السرخسي ذلك بقوله: «وتأويل الحديث أن صاحب القمط أقام البيِّنة حين تحاكما، فقضىٰ له حذيفة رضي الله عنه بالبيِّنة، وذكر القمط على سبيل التعريف». السرخسي: المبسوط، ٩٠/١٧.

انظر المسألة بالتفصيل: السرخسي: المبسوط، مع (التنبّه) على ما ورد في النسخة المصورة من التحصيف في (خص)، حيث ورد مرات عديدة بـ (جص) بالجيم، ٩٠/١٧.

(٧) الطيلسان، والطالسان: «ضرب من الأوشحة يلبس على الكتف، أو يحيط بالبدن، خال عن التفاصيل والخياطة، أو هو ما يعرف في العامية: الشال (وهو فارسي مُعَرَّب) (تالسان، أو تالشان).

انظر: إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: معجم الوسيط (طلس).



الباب الثاني

باب[١] الاتصال في بناء الحائط

- **إذا كان الحائط متصلاً ببناء أحد المدعيين وللآخر عليه جذوع.**
- **التنازع في الحائط المتصل ببناء أحد المدعيين وليس لأحدهما عليه حمولة.**

هذا الباب مشتمل[٢] على فصلين.

---

(١) ج (باب ٢).

(٢) ج (يشتمل).



الفصل الأول

ب/٦٥/أ [إذا كان الحائط متصلاً ببناء أحد المدّعيين وللآخر عليه جذوع]

قال أبو حنيفة رحمه الله (تعالىٰ): وإذا[1] كان الحائط متصلاً ببناء أحد المدعيين، وللآخر عليه جذوع، فإن الحائط لصاحب الجذوع، إلا أن يكون اتصالاً بتربيع دار، أو بتربيع[2] بيت، فحينئذٍ يكون الحائط لصاحب الاتصال، ويكون لصاحب الجذوع موضع جذوعه.

أ/٧٩/أ وتفسير الاتصال بالتربيع: ما ذكره أبو الحسن الكرخي[3]/ (رحمه الله)[4]: (وهو)[5] أن يكون ملك أحدهما في التربيع، بأن كان فيه بيت

---

(١) ج (إذا).

(٢) ج (أو تربيع).

(٣) هو: الإمام أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي (٢٦٠ ـ ٣٤٠هـ)، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي حازم، وأبي سعيد البردعي، وانتشرت أصحابه، وله: (مختصر الكرخي).

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ٤٢؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٤٩٣/٢ ـ ٤٩٤؛ اللكنوي: الفوائد الهبية، ص ١٠٨.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ساقطة من ج.

مربّع، (وتكون الحيطان الأربعة متللة، لكون الآخر)[١] مداخلاً من[٢] كل الحيطان الأربعة[٣].

وروي عن أبي يوسف رحمه الله (تعالىٰ)[٤] في الإملاء أنه قال: الاتصال بالحائط إذا كان ثابتًا من جانبين، يقع به الترجيح، ويكون أولىٰ من صاحب الجذوع.

---

(١) في ج العبارة مختلفة: (وتكون الأربعة الحيطان متصلة، ويكون الآخر).

(٢) ج (في).

(٣) ووضّح السرخسي قول الكرخي أكثر بقوله: «وكان الكرخي رحمه الله يقول: صفة هذا الاتصال: أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعًا متصلاً بحائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط بمقابلة الحائط المتنازع، حتى يصير مربعًا شبه القبة، فحينئذٍ يكون الكل في حكم شيء واحد، فصاحب الاتصال أولىٰ». السرخسي: ٨٨/١٧.

(٤) هو الإمام المشهور: يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، قال أبو عمر: «ولا أعلم قاضيًا كان إليه تولية القضاء في الآفاق من الشرق إلى الغرب إلا أبا يوسف هذا في زمانه، وأحمد بن أبي داود في زمانه».

وله: كتاب الآثار، والأمالي، توفي سنة اثنين وثمانين ومائة، وقيل غير ذلك، وترجمته معروفة في كتب التراجم، والتاريخ، وأخبار القضاة.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٣٤؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٦١١/٣ ـ ٦١٣؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٢٥.

وحكىٰ الطحاوي (رحمه الله)[١] عن صاحب المذهب[٢]: أنه إذا كان متصلاً من جانب واحد، يقع به الترجيح[٣]، فتكون[٤] المسألة فيها ثلاث روايات.

قالوا: والصحيح: هو رواية الطحاوي (رحمه الله)؛ لأن الاتصال يدل على سبق اليد، [وبسبق][٥]اليد يقع الترجيح.

ثم ذكر أبو يوسف رحمه الله (تعالىٰ) (تفريعًا على مذهبه وروايته)[٦]،

---

(١) هو: الإمام (أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي) (٢٣٩ ـ ٣٢١هـ)، برز في علم الحديث وفي الفقه، وتفقّه على أكابر فقهاء الحنفية، كما جمع وصنف في الفقه والشروط والحديث.

ومن مؤلفاته: (اختلاف العلماء)، (معاني الآثار)، (الشروط)، (مختصر الطحاوي)، وغيرها.

انظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء ١٥/٢٧ ـ ٣٣؛ العسقلاني: لسان الميزان، ١/٢٧٤ ـ ٢٨٢.

(٢) ب (المهذب).

(٣) انظر: الطحاوي: مختصر الطحاوي، تحقيق العلامة أبي الوفاء الأفغاني (من منشورات لجنة إحياء المعارف النعمانية، بحيدر آباد الدكن) القاهرة: دار الكتاب العربي ١٣٧٠هـ، ص ٣٥٤.

(٤) ج (في المسألة ثلاث).

(٥) في ب ج (وبسبق) وهو المثبت، وفي أ (وسبق).

(٦) ج (تعريفًا على رواياته).

انظر: أحمد جودت ولجنة من علماء الدولة العثمانية: مجلة الأحكام العدلية، ص ٣٥٧.

فقال: إذا اشترىٰ داراً بحقوقهـا، ثم أقيمـت البيِّنـة باسـتحقاق[١] الحـائط، ينظر: إن كان متصلاً من الجانبين يرجع[٢] على بائعه بجميع ثمن الحـائط، وإن كان متصلاً من أحد الجانبين، ولجاره عليه جذوع، لم يرجع بـشيء؛ لأن في الوجه الأول [إذ][٣] كان الحائط من[٤] جملة المبيع.

ج/٦٨/أ وفي الوجه الثاني: لا؛ (لأن)[٥] صـاحب الجـذوع أولىٰ، / وهـذا إذا قال: بعتك هذه الدار بحقوقها[٦]، (أما إذا قال: بعتك هذه الـدار بحقوقهـا وحيطانها)[٧]، رجع[٨] بثمن الحـائط في جميـع الأحـوال؛ لأنـه دخـل في جملة المبيع[٩].

* * * * *

---

(١) ج (في استحقاق).

(٢) ج (رجع).

(٣) ساقطة من ج، وفي الأصـل (إذا)، والمثبـت هـو المناسـب للعبـارة، والله أعلم.

(٤) ج (في).

(٥) ب (كان).

(٦) ب زيادة (وحيطانها).

(٧) ساقطة من ب.

(٨) في أ (يرجع) والمثبت من ج.

(٩) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/٨٨.

الفصل[١] الثاني

[التنازع في الحائط المتصل ببناء أحد المدَّعيين وليس لأحدهما عليه حمولة]

(فيما)[٢] إذا كان الحائط بين الدارين يدَّعيه رب الدارين، وليس لواحد منهما (عليه)[٣] حمولة أجذاع، وهو متصل ببناء أحدهما من رأسين، فإنه / يحكم به لصاحب الاتصال من الرأسين، هكذا ذكر[٤] صاحب الكتاب الشيخ المرجىٰ (رحمه الله).

ل/٦٥/ب

ولا يحتاج إلى قوله: من الرأسين؛ لأنه إذا لم يكن هناك حمولة، فصاحب الاتصال من رأس واحد أولىٰ بالاتفاق؛ لأن ذلك يدل على سبق اليد. (والله أعلم)[٥].

* * * * *

---

(١) ب ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ب (قال).

(٥) ساقطة من ب ج. انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/٨٧ ـ ٨٨.



الباب الثالث

بَاب في الهَرادي[١] والبَوارَي[٢]

(١) ج (الحرادي). سبق تعرفيها واختلاف النطق فيها: ص؟؟؟

(٢) البواري: هو الحصير المعمول من القصب، ويقال فيها: بارية، وبورياء.
انظر: ابن منظور: لسان العرب: (بور).



[فصل]

[إذا كان الحائط بين دارين يدَّعيه كل واحد منهما ولأحدهما عليه هرادي ولآخر عليه جذوع]

هذا الباب يشتمل على فصل واحد.

وهو أن الحائط إذا كان (بين دارين يدَّعيه كل واحد منهما)[١]، ولأحدهما عليه هرادي[٢] أو بواري، ولآخر عليه جذوع؛ فإنه يحكم به لصاحب الجذوع، وليس لصاحب الهرادي والبواري شيء؛ لوجهين:

أحدهما: ما مر في الباب الأول من الكتاب.

والثاني: أن الهرادي[٣] لا تُترك على الحائط، إنما[٤] تترك عليه الجذوع، والهرادي تُترك على الجذوع، فكان اعتبار الجذوع أولىٰ على الوجه الأول؛ لأنه يشهد له الجذوع، ولا يشهد[٥] له الهرادي[٦].

---

(١) في ج (بين الدارين يدعيه رب الدارين، يعني: كل واحد منهما يدعيه).

(٢) ج (حرادي).

(٣) ج (الحرادي).

(٤) ج (وإنما).

(٥) ب (تشهد).

(٦) ج (الحرادي).

وعلى الوجه الثاني؛ لأن الجذوع تدل على السبق.

[إذا لم يكن لأحدهما جذوع، وللآخر عليه هرادي] :

ولو لم يكن لأحدهما عليه جذوع، وكان لأحدهما عليه هرادي[١]، (فإنه)[٢] (لا يعتد بالهرادي)[٣]، لكن للوجه الأول، لا للوجه الثاني. (والله أعلم)[٤].

* * * * *

(١) ب (وللآخر عليه هرادي)، ج (حرادي).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ج (لا يعتبر بالحرادي).

(٤) ساقطة من ج.

[الباب الرابع]

بَابٌ في السِّتْرِ والخَشَبِ

- التنازع في الحائط الواقع بين دارين ولأحدهما عليه جذوع.
- التنازع في خشب على ساباطٍ واقع على حائط آخر.

هذا الباب يشتمل على فصلين:



الفصل الأول

[التنازع في الحائط الواقع بين دارين ولأحدهما عليه جذوع]

/٧٩/ب (فيما)[(١)] إذا كان الحائط بين دارين لرجلين، لأحدهما عليه جذوع،
/٦٨/ب وعلى الحائط سترة.

وتفسير السترة: هو ما يعمل للفصل بين الدارين فوق السطح، فتنازعا في الحائط، فهذا على وجهين: إما أن تنازعا في الحائط لا غير، واتفقا[(٢)] أن السترة للآخر الذي لا جذوع له عليه، أو تنازعا في الحائط والسترة، ولأحدهما على الحائط جذوع.

ففي الوجه الأول: الحائط لصاحب الجذوع، والسترة لصاحبها.

(أما الحائط؛ فلأن نصب الجذوع سبق نصب السترة، فكانت يده أسبق)[(٣)].

وأما السترة؛ فلأنه لم يقع النزاع فيها.

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ب زيادة (على أن).

(٣) ساقطة من ب. انظر: الخصاف، أدب القاضي مع شرح الجصاص، ص ٢٣٦.

ب/٦٦/أ ولا ترفع السترة؛ لأن[١] الحكم بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر/ حتى لو كان بالبيّنة تُرفع.

وفي الوجه الثاني: الحائط والسترة لصاحب الجذوع.

أما الحائط؛ فلما قلنا، وأما السترة؛ فلأنها على الحائط، ومن حُكِمَ له بشيء (فالظاهر أن ما فوقه له)[٢]؛ لأنه في يده.

[وهذا][٣] فرع ما قالوا[٤]: إن من له سفل دار، تنازع هو اثنان في السقف وما[٥] عليه، كان الجميع له؛ لما قلنا[٦].

* * * * *

---

(١) ج زيادة الواو.

(٢) ب تقديم وتأخير (فما فوقه، فالظاهر أنه له).

(٣) في الأصل (وهذه) والمثبت من ب ج.

(٤) ب ج (قالوه).

(٥) ج (وبما).

(٦) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/٩٠.

[و][1] الفصل الثاني

[التنازع في خشب على باساط واقع على حائط آخر]

(وهو أن)[2] الرجل إذا كان له خشب على ساباط[3] على حائط رجل، فقال صاحب الحائط لصاحب الخشب: ارفع خشبك عن حائطي هذا.

وقال صاحب الساباط: هذا الخشب لي بحقٍّ واجب في هذا الحائط.

فأصل هذه المسألة على وجهين:

إما أن لم يتنازعا في الحائط كما ذكرنا، أو تنازعا في الحائط/. ج/٦٩/أ

ففي الوجه الأول: ذكر الخصاف (رحمه الله) في كتاب السجلات: أنه ليس لصاحب الحائط أن يزيل خشب هذا الرجل عن حائطه.

والظاهر: أن [4]المذهب أن يزيل، وهكذا حكىٰ الشيخ المرجى صاحب[5] الكتاب (رحمه الله) في الباب المترجم بباب الأحكام في الإقرار

---

(١) في الأصل (فالفصل)، والمثبت من ب ج.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ، والجمع: سوابيط، وسابطات.
انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: معجم الوسيط (سبط).

(٤) ج زيادة (في المذهب).

(٥) ب ج (هذا الكتاب).

بالحيطان والصلح[١]، عن الخصاف (رحمه الله)، وبه يفتىٰ.

وجه ما ذكر[٢] الخصاف (رحمه الله): أن الإقرار حجة ظاهرة.

ولهذا لو ردّ[٣] المقر له بطل، فصار نظير اليد، وقد مرّ في الفصل الخامس من الباب الأول (من الكتاب)[٤] أن القضاء متىٰ كان باليد، لا يؤمر الآخر برفع الخشب.

[الإقرار علىٰ المقر حجة مطلقة كالبيِّنة]:

وجه ظاهر المذهب: أن الإقرار علىٰ المقر حجة مطلقة كالبيِّنة، بل فوق البيِّنة، فإن الإقرار يثبت حكمه بنفسه من غير قضاء، والشهادة لا.

[اجتماع الإقرار والشهود]:

ولهذا إذا اجتمع[٥] (الإقرار والشهود)[٦]، قُضِيَ بالإقرار[٧].

ولو ثبت استحقاق الحائط بالبيِّنة، أُمر صاحب الخشب بالإزالة، فإذا

---

(١) ج زيادة (وهو الصحيح).

(٢) ب (ما ذكره).

(٣) ب ج (رده).

(٤) ساقطة من ج. انظر ص؟؟؟.

(٥) ب (اجتمعت).

(٦) ب ج تقديم وتأخير (الشهادة والإقرار).

(٧) انظر هذه القواعد الفقهية بالتفصيل: الخصاب: أدب القاضي مع شرح الجصاص، ص ٢٣٥؛ الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف، ٣/٢٢٢، (تحقيق محي هلال سرحان)؛ الزرقاء: شرح القواعد الفقهية (المجلة)، ص ٣٢٩.

ثبت بالإقرار كان أولىٰ.

وفي الوجه الثاني في ظاهر المذهب: قُضيَ بالحائط لصاحب الدار.

ب/٦٦/ب ومن أصحابنا (رحمهم الله) من قال: (ما)[١] ذكر/ محمد (رحمه الله) في كتاب الدعوىٰ[٢]، ما يدل على أن الحائط لصاحب الساباط.

أ/٨٠/أ وجه تلك الرواية: أنه متصرف في الحائط، وصاحب/ الدار لا، فكان المتصرف أولىٰ، كدابة تنازع فيها اثنان، أحدهما راكبها[٣]، والآخر متعلق بلجامها، كان الراكب أولىٰ.

وجه ظاهر المذهب: أن الحائط متصل بملكه، وبالاتصال تثبت[٤] اليد، فكان الحائط في يده.

ويجوز أن يكون الحائط له، وللآخر حق وضع الخشب في ابتداء ج/٦٩/أ الملك بالقسمة، فإنه قد تُقْسم الدار بين/ شخصين، ويبقىٰ[٥] لأحدهما الجذوع محمولة على حائط الآخر، ويستحق إبقاء ذلك على التأبيد.

* * * * *

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: الشيباني: الجامع الصغير (مع شرح النافع الكبير) ص ٣٤٠.

(٣) ب ج (راكب).

(٤) ج (ثبت).

(٥) ج (تبقىٰ).



[الباب الخامس]

بَابٌ في عَدَدِ الخَشَبِ

- تساوي الانتفاع بالحائط المشترك بين رجلين.
- تنازع المشتركين في حائطٍ لكلٍّ منهما فيه خشبة متفاوتة.
- إزالة الجذوع من حائط مشترك.
- للشريك الانتفاع بالحائط مثل انتفاع شريكه الآخر.

هذا الباب يشتمل على أربعة فصول :

الفصل الأول

[تساوي الانتفاع بالحائط المشترك بين رجلين]

قال محمد رحمه الله تعالىٰ: الحائط إذا كان بين رجلين، لأحدهما عليه عشر خشبات، وللآخر عليه أربع خشبات، فأراد صاحب الأربع (أن يلحقها)[١] (تمام)[٢] عشر خشبات مثل صاحبه، فله ذلك، وإن أراد أن يزيد على العشرة، فليس له ذلك.

هكذا ذكر هذه المسألة الخصاف (رحمه الله)[٣] في كتاب الشروط.

وكذلك إذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة، وجذوع الآخر مستفلة، فأراد أن يرفعها بإزاء جذوع صاحبه، فله ذلك؛ لأنه قضىٰ الحائط[٤] بينهما نصفين، فإذا تساويا في الحائط، تساويا في الانتفاع بالحائط، هذا إذا انهدم الحائط، أو نقضاه؛ ليبنياه عند الخوف.

فأما إذا لم يكن ذلك، وأراد أن ينقب الحائط لينزل فيه الخشب، هل له ذلك؟

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ج (إتمام).

(٣) ساقطة من ب ج.

(٤) ب ج (بالحائط).

اختلف المتأخرون (في ذلك)[1]:

كان أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله) يفتي: بأنه ليس له ذلك؛ لأن فيه إضراراً بالحائط.

وكان أبو عبد الله الجرجاني (رحمه الله)[2] يفتي: بأن له ذلك؛ لأن الخشب في (الحائط)[3] (يقوي)[4] ولا يدخل (فيه)[5] ضرراً.

ب/٦٧/أ وقال غيرهما: ينظر إن كان / ذلك مما يضر بالحائط، ويدخل فيه وهنًا، لم يكن له ذلك، وإن كان مما لا يضر، فله ذلك. (والله أعلم)[6].

* * * * *

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) هو: محمد بن يحيىٰ بن مهدي أحد الأعلام، تفقه على أبي بكر الرازي، وتفقه عليه القدوري، وحصل له الفالج في آخر عمره، مات سنة تسعين وثلاثمائة.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٣/٣٩٧ ـ ٣٩٨؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٠٢.

(٣) ب (الظاهر).

(٤) ب (يقومه)، ج (يقويه).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ساقطة من ب ج.

والفصل الثاني

[تنازع المشتركَيْنِ في حائطٍ ولكلٍّ منهما فيه خشبة متفاوتة]

(فيما)[١] إذا كان الحائط لأحدهما (عليه)[٢] خشبة[٣] (ولآخر عليه خشبة هي أعلىٰ / من تلك الخشبة بطبقة)[٤]، فتنازعا في الحائط كله، قُضِيَ بالحائط للأسفل؛ لأن يده أسبق، فكان الحائط له، وللآخر حق الوضع، ويمنع من التعلية عليه؛ لأن له على هذا الحائط حق الوضع، والتعلية تؤدي إلى الإضرار بصاحب الحائط. ج/٧٠/أ

فإن كان الحائط لهما، وهما مقران به، ولأحدهما تسقيف[٥] على أعلاه، فأراد أن ينزل عن ذلك الموضع، ويضع الخشبة دون ذلك، فهذا على وجهين: إما أن (لم)[٦] ينهدم الحائط، أو انهدم وأعاداه.

ففي الوجه الأول: الكلام قد مَرَّ في الفصل الأول، أنه هل لأحدهما أن ينقب في الحائط أم لا؟.

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) زيادة في ب ج (خشبة إلى حد).

(٤) العبارة مختلفة في ج (وللآخر عليه خشب أعلىٰ من ذلك بطبقة).

(٥) ج (سقف).

(٦) ساقط من ج.

[الرضا بدون من حقه] :

أ/٨٠/ب وفي الوجه الثاني: له ذلك؛ لأن حقه / في الأعلىٰ، فـإذا رضـي بـأن يجعله أسفل، كان له ذلك؛ لأنه أقل ضرراً[1]. بالحائط، ومن رضي بدون حقه، فله ذلك.

* * * * *

(١) ج (ضرارًا).

والفصل الثالث

[إزالة الجذوع من حَائطٍ مشترك]

(فيما)[1] إذا كان الحائط بينهما، ولكل واحد منهما أو لأحدهما عليه جذوع، فأراد إزالتها، فهذا على وجهين: إما أن أراد القطع، أو الإخراج.

ففي الوجه الأول: له ذلك؛ لأنه ليس فيه ضرر بالحائط.

وفي الوجه الثاني: المسألة على وجهين: إما أن أدخلت في نقبٍ نُقِب لها في الحائط، (أو)[2] لا.

ففي الوجه الأول: له ذلك؛ لأنه ليس في إزالتها ضرر بالحائط.

وفي الوجه الثاني: ليس له ذلك؛ لأن في إخراجها من الحائط إدخال الوهن على الحائط.

* * * * *

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ج (أم).

والفصل الرابع

[للشريك الانتفاع بالحائط مثل انتفاع شريكه الآخر]

(فيما)[1] إذا كان الحائط بين رجلين: لأحدهما عليه خشب، وليس للآخر عليه شيء، فأراد أن يحمل عليه مثل خشب شريكه، فيه خلاف.

ب/٦٧/ب قال في الكتاب: له ذلك، / كما إذا كان لأحدهما (عليه)[2] عشر خشبات، وللآخر خمس خشبات، فأراد صاحب الخمس (أن يزيد إلى العشر)[3] كان له ذلك.

والجامع: أن الحائط (ملكهما)[4]، فكان لكل واحد منهما أن ينتفع به كصاحبه.

ومن أصحابنا (رحمهما الله) من (يقول)[5]: ليس له ذلك.

وفرّق بين هذه (المسألة)[6] وبين تلك المسألة، والفرق (وهو)[7]: أنه

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ساقطة من ب.

(٣) ج (أن يزيد على الخمش إلى العشرة).

(٤) ب ج (ملك لهما).

(٥) ج (قال).

(٦) ساقطة من ب ج.

(٧) ساقطة من ج.

يجوز أن يكون هذا مستحقًا لأحدهما من أصل الملك، وذلك حال القسمة، بأن (يقع)[1] الحائط في نصيب أحدهما، ويكون للآخر عليه حق وضع الخشب.

أما تلك المسألة، لما كان لكل واحد منهما عليه خشبات، دلّ [ذلك][2] على أن التصرف (في الابتداء)[3] ثبت لهما. (والله أعلم).

* * * * *

(١) ب (يخرج).

(٢) ساقط من الأصل، ومزيد من ب ج.

(٣) ساقطة من ج.



[البَابُ السَّادسُ]

بَابٌ (في)[1] الجُذُوعِ المتَّصِلَةِ

- بيت كبير مسقف بأجذاع بين رجلين، فاقتسما البيت، فأراد أحدهما أن ينقض أحد حائطي التربيع.
- تخريب الدار الواقعة في محلة عامرة.
- من يبني الساباط إذا انهدم الحائط؟

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول:

---

(١) ساقطة من ج.



الفصل الأول

[بيت كبير مسقف بأجذاع بين رجلين فاقتسما البيت فأراد أحدهما أن ينقض أحد حائطي التربيع]

(في)[١] بيت كبير مسقف[٢] بأجذاع بين رجلين، فاقتسما هذا البيت، وحاز كل واحد منهما حصّته، فبنىٰ أحدهما حائطًا حاز به حقه، فالتحق الحائط بوسط الأجذاع، [وتمكّنت الأجذاع][٣] عليه، فأراد أحدهما أن ينقض [أحد][٤] حائطي التربيع الذي عليه رؤوس الجذوع؛ (لأنهما شريكان في الحائطين الذي عليهما رؤوس الجذوع)[٥]، ليس له ذلك؛ لأنهما شريكان في الحائطين الذين عليهما رؤوس الأجذاع بحمولة[٦]، (فكان)[٧] لأحد الشريكين أن يمنع صاحبه من نقضه.

---

(١) ساقطة من ب ج.

(٢) ب ج (سقف).

(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، مزيدة من ب ج.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من الأصل، مزيدة من ب ج.

(٥) ما بين القوسين ساقطة من ب ج.

(٦) ب زيادة (الأجذاع).

(٧) ج (وكان).

ألا ترىٰ أن لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه ويخاصمه عند القاضي في عمارة هذا الحائط.

فإن قال الشريك الذي بنىٰ الحائط الحاجز: (أنا)[١] أريد أن أهدم أحد حائطي التربيع حتى يتسع بيتي - [إذا][٢] صارت الجذوع معتمدة على الحاجز - ، لم يكن له ذلك؛ لأن الحائط مشترك بينهما.

والدليل عليه: أن له أن ينقض الحاجز، وليس لشريكه أن يمنع، فلو جوّزنا هدم الحائط الذي (لهما)[٣]، لبقيت جذوعه / (غير)[٤] محمولة على شيء. / ج/٧١/أ أ/٨١/أ

وإن قال أحدهما: / أنا أريد أن[٥] أنقض (حائطي)[٦] التربيع، وأدخل تحت الجذوع جُرْصُنًا - الجرصن: حجر أخرج[٧] من الحائط إلى جانب ب/٦٨/أ

---

(١) ب (إنما).

(٢) في الأصل (إذ) والمثبت من: ب.

(٣) ب (بينهما).

(٤) ساقطة من ب.

(٥) (أهدم أحد حائطي التربيع حتى يتسع بيتي إذا صارت الجذوع ... والدليل عليه) هذه العبارة موجودة هنا في الأصل، وساقطة من نسختي ب ج.

والظاهر أنها تكررت من الناسخ، إذ المعنىٰ غير متناسق بوجودها.

(٦) ب (حائط).

(٧) ج (خرج).

الطريق، (وهذا)[١] عرف أهل الكوفة[٢]، (ويمكن حمل الشيء عليه)[٣] - ، و(النفع)[٤] بالحائط.

في ظاهر الرواية: ليس له ذلك.

ورُويَ عن محمد (رحمه الله) رواية شاذة: أن أهل هذه الصناعة لو زعموا أن الجُرْصُن يحمل هذه الأجذاع، كان له ذلك.

والصحيح: جواب ظاهر الرواية؛ لأن الحائط ملكهما، (فلا)[٥] يجوز لأحدهما أن يبدل ملك شريكه بغير [إذنه][٦].

فإن قال أحدهما: (أنا)[٧] أبني حائطًا حاجزًا بيننا، لا يجب على الآخر إجابته؛ لأن المقصود (من القسمة التمييز)[٨]، وهذا يحصل بخيط يمد[٩]،

---

(١) ج (وهو).

(٢) ذكر المطرزي عن البزدوي بأنه: «جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه»، ثم قال: «وهذا مما لم أجده في الأصول»، وقيل عنه: البرج، وقيل: مجرىً ماء يركب في الحائط.

المطرزي: المغرب (الجرصن).

(٣) ساقطة من ج، ومكانها (فحملها).

(٤) في الأصل (وأنتفع) والمثبت من ب.

(٥) ج (ولا).

(٦) في أ ب (بغيره) والمثبت من ج.

(٧) ساقط من ج.

(٨) ج (منه هو التمييز).

(٩) ج (ممدود).

أو بوتدين[١] من الجانبين.

وإن كان أحدهما يؤذي صاحبه، ويطلع عليه في حال لا يجوز الاطلاع[٢] (فيها)[٣]، كان للقاضي أن يأمرهما ببناء حائط بينهما، ويخرج كل واحد منهما من النفقة بحصته، يفعله القاضي على وجه المصلحة.

* * * * *

---

(١) الوتد (بكسر التاء في لغة الحجاز، وهي الفصحىٰ، وفتح التاء لغة، والنجديون يسكنون التاء) هو ما يثبّت ويزر في الأرض أو الحائط، وجمعه: أوتاد.

انظر: الفيومي: المصباح، (وتد).

(٢) ب ج زيادة (عليه).

(٣) ساقطة من ج.

الفصل الثاني

[تخريب الدار الواقعة في محلة عامرة]

(في)[1] الدار إذا كانت في محلة عامرة، هل يجوز تخريبها؟.

القياس: أن[2] يكون له ذلك، وكان الشيخ أبو الحسن الكرخي (رحمه الله)[3] يفتي: بأنه ليس له ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى خراب المحلة، وهذا منه نوع استحسان[4].

---

(١) ساقط من ج.

(٢) ج (أن لا يكون).

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ولفظ الاستحسان يكتنفه معنيان:

أحدهما: استعمال الاجتهاد، وغلبة الرأي في إثبات المقادير الموكلة إلى اجتهادنا وآرائنا، نحو تقدير متعة المطلقات، ونفقات الزوجات بالمعروف، وكذلك أروش الجنايات التي لم يرد في مقاديرها نص ولا اتفاق، ونحوها كثير في الأصول، ولا تعرف إلا من طريق الاجتهاد.

وأما المعنىٰ الآخر: فهو ترك القياس إلى ما هو أولىٰ منه، وذلك على وجهين:

أحدهما: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان، يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر لدلالة توجبه.

فنظير الفرع الذي يتجاذبه أصلان، فيلحق بأحدهما دون الآخر، ما ذكره أئمة الحنفية: (في الرجل يقول لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، فتقول: قد حضت)، فإن

=

(الا)[1]ستحسان (من)[2] تصنيف أبي سفيان (الرازي)[3] (رحمه الله)، فيه مسائل تأتي في (الباب)[4] المترجم بباب في البيت يكون سفله لرجل، وعلوه لآخر، والذي عليه الفتوىٰ[5]، في هذه المسألة[6]: القياس.

* * * * *

القياس أن لا تصدق حتى يعلم وجود الحيض منها، أو يصدقها الزوج، إلا أنهم استحسنوا، فأوقعوا الطلاق.

قال محمد رحمه الله تعالىٰ: (وقد ندخل في هذا الاستحسان بعض القياس).

والثاني: هو تخصيص الحكم مع وجود العلة، وهذا القسم من الاستحسان مقرون أيضًا في جميع الفروع بدلالة ناهضة من نص، أو إجماع، أو قياس آخر يوجب حكمًا سواه في الحادثة...».

انظر بالتفصيل: الكوثري: فقه أهل العراق وحديثهم، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (حلب: المطبوعات الإسلامية، ١٣٧١)، ص ٢٦ ـ ٣٢.

(١) ب ج (كالاستحسان).

(٢) ج (في).

(٣) في ب (الدارمي)، وفي حج: (الداراني)، والصحيح ما في الأصل.

وذكر القرشي في ترجمته: (أبو سفيان الرازي، له كتاب الاستحسان) فقط، ولم يزد على ذلك. انظر أبو الوفاء: الجواهر المضية، ٤/٥١.

(٤) ج (باب).

(٥) ب زيادة (اليوم)، وفي ج (المسألة اليوم).

(٦) ب ج زيادة (هو).

الفصل الثالث

[من يبني الساباط إذا انهدَم الحائط؟]

السَّاباط[١] إذا كان على حائط إنسان، فانهدم الحائط، ذكر صاحب الكتاب (رحمه الله): أن حمل الساباط وتعليقه على صاحب الحائط؛ لأن حمله مستحق[٢] عليه.

وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله)، ويريد به: (أنه)[٣] يملك مطالبته، / ببناء الحائط، (والله أعلم)[٤]. ج/٧٢/أ

* * * * *

(١) «الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ». إبراهيم مصطفىٰ: معجم الوسيط (سبط).

(٢) ج (يستحق).

(٣) ج (بأنه).

(٤) ساقطة من ب ج.



[الباب السابع]

بَابُ[(١)] الجُذُوعِ الشَّاخصَةِ[(٢)]

• **بناء كَنِيفٍ على أطراف جذوع حائطه في دار غيره.**

هذا الباب يشتمل على فصل واحد:

---

(١) ب ج زيادة (في).

(٢) ج (٧). والشاخصة: من شخص شخوصًا: بمعنىٰ خرج من موضع إلى غيره، أو ارتفع.

الفيومي: المصباح (شخص).



فصل

[بناء كَنِيفٍ على أطراف جذوع حائطه في دار غيره]

ب/٦٨/ب

وهو أن الحائط إذا كان لرجل، فيه جذوع / أطرافها شاخصة إلى دار رجل، فأراد صاحب الأجذاع أن يجعل على أطراف جذوعه في دار غيره كنيفًا[١]، كان لصاحب الدار أن يمنعه (عن)[٢] ذلك؛ لأن الدار وهواءها ملك لصاحب الدار.

فلو أراد صاحب الدار أن يقطع الجذوع الشاخصة إليه، فهذا على وجهين:

إما أن أمكن التسقيف على (طرفها)[٣] [الخارجة][٤] إلى دار ذلك الرجل، أو لا يمكن.

فإن أمكن، فليس[٥] لصاحب الدار أن يقطع؛ لأنه يجوز أن يستحق

---

(١) الكنيف: وهو المستراح (المرحاض)؛ لأنه يستر قاضي الحاجة.

انظر: المطرزي: المغرب؛ الفيومي: المصباح (كنف).

(٢) ب ج (من).

(٣) ب (أطرافها).

(٤) في الأصل (الخارج)، وفي ج (الخارجي)، والمثبت من ب. لأن المقصود بالطرف: الناحية.

(٥) ج (ليس).

التسقيف[١] عليها يومًا.

وإن لم يمكن، فهذا على وجهين: إما (أن[٢] كان) قطع أطرافها / يضر ببقية الجذوع ويضعفها، أو لا. أ/٨١/ب

فإن كان يضر (بها، فإنه)[٣] لا يملك القطع، ولا أن يطالب بالقطع.

وإن لم (يكن)[٤] لا بأس بأن يطالب بالقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ؛ لأنه ليس في قطعها ضرر عليه.

ثم فرّق بين الجذع[٥] و(بين)[٦] الشجرة، إذا كانت في دار إنسان وأغصانها في [دار أخرىٰ][٧] حيث طولب بقطعها[٨].

والفرق: أن كون الأغصان في دار الغير، لا يجوز أن يستحق[٩] بأصل القسمة ابتداءً.

فلم يستحق تبقية الأغصان، ولا كذلك الجذوع.

---

(١) ب (أين يسقف).

(٢) ب ج (أن يكون).

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ج (يمكن).

(٥) ج (الجذوع).

(٦) ساقطة من ب.

(٧) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج، وفي الأصل طمس.

(٨) انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ١٥/٢٠.

(٩) ب (يستحقها).

فلو أراد صاحب الدار أن يعلق على أطراف هذه الجذوع شيئًا، لـيس له ذلك؛ لأنها ملك غيره[١]، فلا يجوز (له)[٢] أن ينتفـع بهـا بغـير[٣] إذنـه. (والله أعلم)[٤].

*****

(١) ب (لغيره)، ج (للغير).

(٢) ساقطة من ب ج.

(٣) ج (من غير).

(٤) ساقطة من ب ج.

[الباب الثامن[1]]

[باب في الخشب يكون على حائط بين دارين [الرجلين][2]

و[3]السرداب[4] أو البالوعة[5] أو الطريق و[6]مسيل الماء، ثم يبيع أحد ما الدار]

- **[حكم الجذوع الراكبة بحائط الجار فيما إذا اشترىٰ الدار بحيطانها وحقوقها.**
- **ظهور سرداب تحت الدار أو بالوعة من دار بجنبها.**
- **تنازع المتبايعين في طريق ومسيل الدار المباعة بحقوقها].**

/٧٢/ب هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول:

---

(١) ج (٨).

(٢) المثبت ما بين المعقوفتين من ب، وفي أ ج (لرجل) والصحيح ما ثبت في ب؛ لدلالة ما بعده عليه، وهو: (ثم يبيع أحدها الدار).

(٣) ج (أو السرداب).

(٤) السرداب: «بناء تحت الأرض يلجأ إليه من حر الصيف». إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (سرد).

(٥) البالوعة: ثقب أو قناة تعد لتصريف الماء الوسخ والأقذار في وسط الدار. انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (بلع).

(٦) ج (أو).

الفصل الأول

[حكم الجذوع الراكبة بحائط الجار فيما إذا اشترىٰ الدار بحيطانها وحقوقها]

ذكر الخصاف (رحمه الله) في كتاب الشروط: إذا اشترىٰ إنسان داراً بحيطانها وحقوقها، وعلى حيطان الدار جذوع راكبة لدار إلى جنبها[١]، ولم يعلم المشتري بذلك، فهذا على وجهين: إما أن[٢] كانت الجذوع للبائع، أو لأجنبي[٣].

ب/٦٩/أ ففي الوجه الأول: وهو ما إذا كانت للبائع، لا يخلو: إما أن اشترىٰ / ولم يشترط أن تكون الجذوع متروكة على حيطانها، أو اشترط[٤] ذلك.

فإن لم يشترط[٥]، فالبيع صحيح، فرق بين هذا وبين ما إذا باع الجذوع في السقف، حيث لا يصح.

والفرق: أن في تلك المسألة، البائع يلحقه الضرر بالشرط، وفي

---

(١) ج (جانبها).

(٢) ب (إذا).

(٣) ج (للأجنبي).

(٤) ج (شرط).

(٥) ج (يشترط).

مسألتنا يلحقه لا بالشرط، لكن حكمًا.

والثابت بالشرط ثابت مقصوداً، والثابت حكمًا ثابت ضرورة[١].

ويجوز أن يثبت الشيء ضرورة وإن كان لا يثبت قصداً، ومتىٰ صح الشراء يطالب البائع بقلعه؛ لأنه وجب[٢] عليه تفريغ المبيع، هكذا ذكر هنا.

وذكر في الباب المترجم بـ: باب[٣] الأحكام في الإقرار بالحيطان، ما يدل على أن هذا البيع لا يجوز، فلا[٤] يؤمر بقلعه، فذكر[٥] ثمّة.

وأما إذا شرط، اختلف أصحابنا (رحمهم الله) (في ذلك)[٦]:

منهم من[٧] قال: لا يجوز الشراء.

ومن أصحابنا[٨] من قال: يجوز.

أما من قال: لا يجوز، يقول: لأنه لو شرط تبقية الجذوع مدة معلومة،

---

(١) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٠.

(٢) ج (واجب).

(٣) ج (للأحكام).

(٤) ج (ولا).

(٥) ج (تذكرتم).

(٦) ساقطة من ب ج.

(٧) ج (من أصحابنا).

(٨) ب ج (ومنهم من قال).

كان البيع باطلاً، فإذا شرط تبقيتها على التأبيد كان أولىٰ.

وأما من قال: يجوز، يقول: لأنه يجوز أن يكون ابتداءً استحقاقه لهذه الدار على هذه الصفة في أصل القسمة، فجوّزنا له أن يبيع على هذا الوجه، كما يثبت[١] له في الابتداء، ومتىٰ جاز البيع، لا يؤمر البائع بالقلع.

فإذا أراد أن يكتب كتاب الشراء، ويتحرز عن إبطال الشراء، ينبغي له أن يكتب: بيع الدار بحقوقها، ثم يقول: / وقد أقر فلان المشتري إن وضع الجذوع للبائع على حائطه كذاكذا (من حق واجب)[٢]؛ لأن هذا يحتمل أن يكون للبائع بالوصية، ويحتمل (أن يكون له)[٣] بالقسمة، ويحتمل أن يكون وكيلاً في بيع الدار المبيعة، وإذا كان له وجه الصحة ، صحَّ الإقرار.

١/٨٢/أ

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا كان للأجنبي: هذا بمنزلة العيب، وللمشتري أن يردَّها بذلك (العيب)[٤]، ولا شرطٌ[٥] من قبل البائع ليبطل البيع.

---

(١) ج (ثبت).

(٢) ب (بأمر هو واجب)، ج (يأمر حق واجب).

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ج (ويشترط).

ب/٦٩/ب ويفترق الحال بين أن يكون المشتري شاهداً لجذوع للأجنبي/ راكبة، وبين أن يكون لم يشاهد؛ لأن هذا عيب، فيفرق الحال بين العلم[(١)] وغير العلم[(٢)].

* * * * *

(١) ب ج زيادة (به).

(٢) ب زيادة (به).

الفصل الثاني

[ظهور سرداب تحت الدار أو بالوعة بدار بجنبها]

إذا اشترىٰ داراً وتحت هذه الدار سرداب، خرج تحت هذه الدار، [وبئر][(١)] بالوعة من دار أخرىٰ بجنبها.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا كان للبائع؛ قيل له: ارفع ذلك عن المشتري؛ لأنك بعته أرض هذه الدار، فكانت الأرض له سفلها[(٢)].

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا كان للأجنبي؛ لا يخلو إما أن[(٣)] استحق الأجنبي ذلك ببيِّنة، أو لم يستحق.

فإن استحق (ذلك)[(٤)] ببيِّنة أقامها، أنَّ ذلك حق واجب له، كان هذا عيبًا في الدار المشتراة، وللمشتري أن يردها.

وإن لم يستحقه[(٥)] بالبيِّنة، (ولكن)[(٦)] يعرف أن بناءَهُ قديم، ويعرف

---

(١) المثبت من ج، وأثبتّ ذلك لدلالة ما بعدها في حكم المسألة، وكذلك المعنىٰ دل عليه، وفي نسختي أ ب (بين).

(٢) ب ج (بسفلها).

(٣) ج (أن يستحق).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ب ج (يستحق).

(٦) ب ج (لكن).

اتصاله ملك[١] مدعيه، اختلف أصحابنا (رحمهم الله) فيه:

منهم من قال: لا يستحق، ومنهم من قال: يستحق.

وهذا الاختلاف ينبني[٢] على الاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله في ميزاب الماء من دار يجري إلى دار أخرىٰ.

(و) سيأتي[٣] (بيانه)[٤] في باب مسيل الماء (إن شاء الله تعالىٰ)[٥] وكذا[٦] هذا الاختلاف في (الشرب)[٧] إذا ادَّعىٰ صاحب الدولاب أن له جري الماء في أرض غيره.

ومنهم من قال: إن كان هذا الاختلاف من حال جري الماء، فالقول قول مُدَّعي الميزاب، وقول مالك الدولاب؛ لأن جري الماء في تصرفه.

---

(١) ب ج (بملك).

(٢) ج (يتبنىٰ).

(٣) ج (سيأتي).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ب (وكذلك).

(٧) ب (الدولاب).

والدولاب ـ بالضم ويفتح ـ : الآلة التي تديرها الدابة ليستقى بها، وهي المعروفة بـ: (الساقية والناعورة) عند العامة، ويطلق أيضًا على جهاز لرفع الأثقال، وهو نوع من الملفاف.

انظر: الزبيدي: تاج العروس؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: معجم الوسيط (دلب).

فإذا[١] صح أنه متصرف فيما ادَّعاه، كان القول قوله؛ بمنزلة الجذوع، لما كان ذلك تصرفًا منه، كان القول قوله، وكالساقية إذا تنازعا فيها[٢].

ج/٧٣/أ ومنهم من قال: لا يترجح[٣] بجريان / الماء، وفرَّقوا[٤] بين هذا وبين الساقية.

والفرق: أن ماء المطر الذي يجري في الميزاب ليس بملك له، فلم يترجح به.

وفي الساقية: (هو)[٥] ملكه، ألا ترىٰ أنه يحصله[٦] بفعله، فجاز أن يترجح.

وحكىٰ الفقيه أبو الليث (رحمه الله)[٧] عن المتأخرين من أصحابنا

---

(١) ج (وإذا).

(٢) ج زيادة (إنسان).

(٣) ب (يرجح).

(٤) ج (رفق).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ب (يحصل).

(٧) هو: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (أبو الليث)، الفقيه المعروف بإمام الهدىٰ.

هو الإمام الكبير، صاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة، وله: تفسير القرآن (أربع مجلدات)، والنوازل، وخزانة الفقه (في الفقه)، وتنبيه الغافلين، والبستان (في الوعظ والرقائق)، توفي سنة: ثلاث وسبعين وثلاثمائة.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضيّة؛ ٣/٥٤٤» اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٢٠.

ب/٧٠/أ (رحمهم الله) أنهم قالوا: يستحسن في مسألة الميزاب / إذا كان الميزاب قديمًا، وكان تصويب السطح إلى داره، وعلم أن التصويب قديم، (و)[١] ليس بمحدَث، [أن يجعل له حق المسيل][٢]؛ لأن هذه شهادة لدعواه، وإقامة البيِّنة على مثل هذا متعذر.

أ/٨٢/ب وإذا ثبت هذا، قلنا في مسألتنا ـ (وهو)[٣] السرداب والبئر إن ثبت / أن البناء[٤] لهذا السرداب والبئر[٥] كان قديمًا ـ: يحكم للمدعي، فكان[٦] للمشتري أن يرده ويسترد جميع الثمن؛ لأن البيع تناول الدار بحقوقها، وما تحت أرضها إلى أسفل السافلين، وما فوقها من الهواء إلى السماء[٧].

فإذا لم يسلم له، كان له أن يسترد الثمن.

* * * * *

---

(١) ج (ليس).

(٢) المثبت من ج، وفي ب (الميل)، ولعلها سقطت من ناسخ الأصل، والله أعلم.

(٣) ج (وهي).

(٤) ب زيادة (هذا).

(٥) ج (أو البئر إذا كان قديمًا).

(٦) ب (وكان).

(٧) قال الإمام محمد بن الحسن: «إن اشترىٰ دارًا بحدودها، فله العلو والكنيف». الشيباني: الجامع الصغير (مع شرح النافع الكبير للكنوي)، ص ٢٩٣.

والفصل الثالث

[تنازع المتبايعين في طريق ومسيل الدار المباعة بحقوقها]

(فيما)[١] إذا كان للدار المشتراة طريق في دار البائع إلى جنب هذه الدار[٢]، وكان مسيل ماء على الدار[٣] للبائع إلى جنب هذه الدار، وكان لها خشب على حائط دار البائع إلى جنب هذه الدار، فتنازع البائع والمشتري في ذلك [فقال البائع: لم أبعك هذا الطريق ولا المسيل، ولا موضع الخشب، فقول البائع في ذلك][٤] باطل، وجميع ذلك للمشتري؛ لأن البائع باعه هذه الدار بحقوقها، وبكل حق هو لها.

فيدخل في ذلك الطريق، ومسيل الماء، ومواضع الخشب، وما كان لها من ذلك (من)[٥] قليل أو كثير[٦].

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ج (دار).

(٣) ج (دار).

(٤) ما بين المعقوفتين زيدت من ب ج، والظاهر من العبارة سقوطها من نسخة الأصل.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ب ج (وكثير).

وهل يُستحلف المشتري (أم)[١] لا؟، عند أبي يوسف (رحمه الله). يُستحلف.

وهذا الاختلاف (بناءً على الاختلاف)[٢] فيما إذا ادّعىٰ (بائع[٣] الدار) بعد ما أقرَّ (بقبض الثمن، أنه لم يقبض)[٤] الثمن، وأراد استحلاف المشتري.

ج/٧٤/أ فإن قال البائع: قد بعته[٥] هذه الدار، وبيّنت له أن الطريق والمسيل ومواضع الخشب [لي][٦]، لم أبعه [ذلك][٧]، وأنه خارج من البيع، وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن هذه الأشياء لا تخرج عن (البيع)[٨] إلا بالشرط، والمشتري منكر للشرط. (والله أعلم)[٩].

* * * * *

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) العبارة مكررة في الأصل.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٥) ج (بعت).

(٦) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج.

(٧) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج.

(٨) ساقطة من ب.

(٩) ساقطة من ب ج.

[الباب التاسع]

باب[1] في الحَائِطِ يكُونُ (بَينَ رَجُلَين)[2] ولَيسَ / لأَحدِهما عَلَيه حُمُولة[3][4]

ب/٧٠/ب

- [حمولة الحائط المشترك بين دارين.
- إصلاح الدولاب المشترك إذا فسد.
- حفر وعمارة الساقية المشتركة].

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول:

---

(١) ج (٩).

(٢) ب (لرجلين).

(٣) زيادة (فينهدم) في ب ج.

(٤) انظر المسألة في: الصدر الشهيد: شرح النفقات للخصاف، ص ١٠٧ ـ ١١٠.

الفصل الأول

[حمولة الحائط المشترك بين دارين]

(فيما)[١] إذا كان الحائط بين دارين لرجلين، وليس لأحدهما عليه حمولة، فأراد أحدهما أن يحمل عليه خشبة أو خشبتين[٢].

هذه المسألة لها أحكام:

الأول: إذا أراد أحدهما أن ينقض وأبىٰ الآخر، هل يُجبر؟.

والثاني: إذا نقضاه فطلب أحدهما القسمة وأبىٰ الآخر، [هل يُجبر][٣]؟.

والثالث: إذا أراد أحدهما أن يبني وأبىٰ الآخر، هل يُجبر؟.

والرابع: إذا بنياه، هل لأحدهما أن يضع عليه خشبة؟.

والخامس: إذا بنىٰ أحدهما وأراد أن يرجع، هل له ذلك؟.

والسادس: إذا رجع، بماذا يرجع؟[٤].

---

(١) ساقطة من (ج).

(٢) زيادة (جنس) في ج.

(٣) زيدت من ب ج.

(٤) اقتصر المؤلف في شرح النفقات على ذكر الحكم الأول، والثالث، والخامس، والسادس، فقال: «الكلام في جنس هذه المسألة في أربعة فصول، الفصل =

أما الأول: فقد ذكر الشيخ الإمام (الأجلّ)[1] الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل[2] (رحمه الله)[3] في (فتاواه)[4]: أنه إذا كان لا يؤمن ضرر سقوطه، كان لكل واحد منهما أن يجبر صاحبه على نقضه، وإلا[5] فلا.

وهكذا ذكر القاضي (أبو عبد الله)[6] الدامغاني (رحمه الله)[7] في شرح هذا الكتاب؛ لأن الحائط[8] لو مال إلىٰ الطريق وخيف منه الوقوع، ثبت

الأول ...». الصدر الشهيد: المرجع السابق، ص ١٠٨.

(١) ساقطة من ب، وفي ج (الجليل).

(٢) في الأصل (أبو بكر بن محمد الفضل)، والمثبت من ب ج، وهو الصحيح.

(٣) وهذا ما ذكره السمعاني في نسبة الفضلي: «وهذه النسبة إلى أبي بكر محمد بن الفضل، إمام بخارىٰ».

وهو: أبو بكر محمد بن الفضل بن جعفر بن رجاء الفضلي الأسدي البخاري، كان عالماً من أولاد الأئمة. «وذكر في القنية ـ وله ـ فتاوىٰ الفضل». السمعاني: الأنساب، (حيدر أباد الدكن: دائرة المعارف العثمانية)، الطبعة الأولىٰ، ١٣٨٢هـ، ٢٢٨/١٠.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ٢٧٩/٤.

(٤) المثبت من ب، وفي أ ج (فتاويه).

(٥) انظر: الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١٠٨.

(٦) في الأصل (أبو بكر عبد الله) والصحيح ما أثبته من ب ج. والدامغاني سبقت ترجمته.

(٧) ساقطة من ب ج.

(٨) ج (الحائط في الطريق لو مال).

لكل واحد من المسلمين المطالبة بـالنقض[١]، ولـيس لأحـد حـق ملـك؛ فلأن يثبت[٢] هنا[٣] وله حق ملك كان أولىٰ.

أ/٨٣/أ وأما / الثاني، ففيه روايتان: ففي المـشهور منـهما: يجـبر، وفي غـير المشهور منهما: لا؛ لأن القاضي إذا قسم، أقرع بينهما، فربما تخرج قرعة كل واحد منهما مما يلي ملك[٤] غيره، فينبغي أن لا يجوز.

قال القاضي أبو عبد الله الدامغاني (رحمه الله): إن كان القاضـي ممـن يرىٰ أنه لا تجوز القـسمة إلا بالقرعـة، كمـا يـدَّعي أصـحاب الـشافعي[٥] (رحمه الله)، لم يجز.

و(أما)[٦] إن كان ممن [لا][٧] يرىٰ، فيجبر، ويجعل نصيب كـل واحـد

---

(١) ج (للنقض).

(٢) ج (ثبت).

(٣) ج زيادة (أن).

(٤) ج (بما يلي ملكه).

(٥) انظر: مذهب الشافعية في القول بالقرعة. قليوبي: شرح المنـهاج ٣١٦/٤ ، ٣١٧.

(٦) ساقطة من ب ج.

(٧) زيدت ما بين المعقوفتين لاستقامة العبارة، حيث إن الحنفية لا يرون العمـل بالقرعة؛ لأنه رجم بالغيب، وعمل بالظن والتخمين، اللهم إلا في القسم بـين النـساء في السفر، فإنه يجوز للزوج عندهم القرع بينهم.

انظر: القدوري: متن القدوري، ص ٧٢.

ج/٧٤/ب منهما مما[١] يلي ملكه. /

وذكر المرجّىٰ (رحمه الله): إن كانت مما تقسم، يجبر، يريد به إذا كان يحصل لكل واحد منهما ما يمكنه أن يبني حائطه[٢] فيه، يجبر، وإلا فلا.

ب/٧١/أ وإلى هذا ملنا في شرح نفقات / الخصاف (رحمه الله تعالىٰ)[٣].

ووجه ذلك: أن المقصود من القسمة تحصيل المنفعة المقصودة.

ألا ترىٰ أن الحَمَّام إذا قسمت يحصل لكل واحدٍ منهما بيت ينتفع به في حفظ متاعه، لكن لما لم يحصل لكل واحد منهما (المنفعة المقصودة بالحَمَّام، لم يقسم.

وكذلك الدكان إذا[٤] قسمت، يحصل لكل واحدٍ منهما)[٥] موضع ينتفع [به][٦]، لكن لما لم تحصل المنفعة المقصودة بالدكان لم يقسم، كذلك[٧] هاهنا.

وأما الثالث: على ما اخترنا من القول إذا كان موضع الحائط

---

(١) ج (ما يلي).

(٢) ج (حائطًا منه).

(٣) انظر: الصدر الشهيد: شرح النفقات للخصاف، ص ١٠٨.

(٤) ج (إذ كان إذا).

(٥) ساقطة من ب.

(٦) مزيدة من ب ج.

(٧) ج (لذا).

[عريضًا][١] يمكن [لكل][٢] واحد منهما أن يبني حائطًا في نصيبه بعد القسمة، فلا يجبر أحدهما على البناء[٣].

وإن لم يكن[٤] ذلك، فالمسألة على أربعة أوجه: إما أن انهدم، [أو][٥] خاف الوقوع فهدمه أحدهما، أو كان صحيحًا فهدمه أحدهما، أو هدماه (جميعًا)[٦].

ففي الوجه الأول والثاني: لم يجبر[٧] أحدهما على البناء.

وفي الوجه الثالث: يجبر الذي هدمه.

وفي الوجه الرابع: يجبر الآبي أيضًا.

[ذكره][٨] في الفتاوىٰ الشيخ[٩] (الجليل الزاهد)[١٠] أبو بكر[١١] محمد

---

(١) المثبت من ب ج، وفي الأصل (عرضًا).

(٢) المثبت من ج، وفي أ ب (كل).

(٣) في شرح النفقات: (ففي الوجه الأول لا يجبر أصلاً)، ص ١٠٨.

(٤) وفي بعض نسخ شرح النفقات (أو لا يمكن).

(٥) المثبت من ب ج، وفي الأصل (و) فقط.

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ج (لا يجبر).

(٨) المثبت من ج، وفي أ، ب (ذكر).

(٩) ج (للشيخ).

(١٠) ساقطة من ج.

(١١) زيادة (الإمام) في ب ج.

بن محمد بن الفضل (رحمه الله)، وبه يفتىٰ[١][٢].

وسيأتي بعض هذه المسألة، وفرع[٣] هذه المسألة، وهي: مسألة الحمَّام[٤] في الباب المترجم بباب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر.

وأما الرابع: فليس له ذلك.

وكذلك[٥] لو أراد أحدهما أن يفتح في هذا الحائط كوة[٦] أو يبني عليه سترة؛ لأنه تصرف في الملك المشترك، فلا يملك أحدهما أن يتصرف إلا بإذن شريكه، كالدار التي بينهما.

وأما الخامس: فالمسألة[٧] على ثلاثة أوجه: إما أن لا يكون لهما عليه

---

(١) ب (أفتىٰ).

(٢) ذكر المؤلف المسألة في كتاب النفقات على وجهين، فقال: «وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين: إما أن هدما الدار، أو انهدمت الدار.

ففي الوجه الأول: ذكر في الفتاوىٰ هذا أيضًا أنه لا يجبر الآبي على البناء.

وفي الوجه الثاني: لا يجبر، وبهذا يفتىٰ». الصدر الشهيد: كتاب النفقات، ص ١٠٨ ـ ١٠٩.

(٣) في الأصل (وفي).

(٤) ب ج زيادة (تأتي).

(٥) ب ج (وكذا).

(٦) الكوة: «ثقب البيت»، وهي الخرق في الجدار يدخل منه الهواء والضوء. انظر: المطرزي: المغرب؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (كوّ).

(٧) ج (المسألة).

حمولة، كحائط الكَرْمِ والخُـصِّ[١] وغيرهمـا، أو يكـون لهمـا، أو يكـون للباني[٢] دون الآخر.

ج/٧٥/أ ففي الوجه الأول: ذكر في كتاب / الدعوىٰ[٣] من الفتاوىٰ للفقيـه أبي الليث، وشرح مختصر الطحاوي[٤] لأحمد جي[٥].

---

(١) الكَرْم: شجر العنب، والخُصُّ: هو البيت من شجر أو قصب كما سبق.

(٢) ج (للثاني).

(٣) ب (الدعاوىٰ).

(٤) الطحاوي: هو أحمد بن محمد بن سلامة، أبـو جعفـر الطحـاوي (٢٣٩ ـ ٣٢١)، كان إمامًا فقيهًا من الحنفيين، وكان ثقة ثبتًا فقيهًا عاملاً لم يخلف مثله.

(٥) يقصد به المؤلف: أحد شراح مختصر الطحـاوي (الاسـبيجابي) سـقط مـن الأصول (الأسبيجا) وبقي (بي)، فصار (جي).

وهو: القاضي أحمد بن منصور أبو نصر، متبحر في الفقه ببلاده، وكـان مرجـع الفقهاء في الوقائع والنـوازل، وكـان إليـه الفتـوىٰ في سمرقنـد، ولـه آثـار حسنة في المسائل الصعبة، والأجوبة عنها، توفي سنة ثمانين وأربعمائة، وفي شـراح المختـصر من اسمه أحمد سواه: منهم أحمد بن محمد الوبري، وأحمد بن علي الجـصاص أبـو بكر الرازي، وأبو بكر أحمد بن علي الورّاق، إلا أن المؤلف هنا عنىٰ الشارح الأول، ويؤكد هذا ما أثبته من شرحه المخطوط في بعض المسائل الذي عزا إليه المؤلف.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية، ١/٣٣٥ ـ ٣٣٦؛ اللكنـوي: الفوائـد البهيـة، ص ٤٢؛ وانظر: شراح المختصر: حـاجي خليفـة: كـشف الظنـون، ٢/١٦٢٧؛ أبـا الوفاء الأفغاني: مقدمة مختـصر الطحـاوي، ص ٦؛ وتعليقـه علـى شـرح النفقـات، الصدر الشهيد، ص ١٠٩.

وأشار[١] القاضي أبو عبد الله[٢] (رحمه الله) في شرح هذا الكتاب أنه لا يرجع، ويكون متطوعًا.

أ/٨٣/ب ب/٧١/ب وفي الوجه الثاني: إذا كان موضع الحائط / عريضًا كما / قلت، لا يرجع ويكون متطوعًا، وإن لم يكن كذلك يرجع، ولا يكون متطوعًا[٣].

وفي الوجه الثالث: كذلك[٤].

ذكر[٥] الخصاف (رحمه الله)[٦] في كتاب النفقات: قال الشيخ الإمام شمس الأئمة (أبو محمد عبد العزيز بن أحمد)[٧] الحلواني[٨] (رحمه الله): لم يذكر هذه المسألة في المبسوط، إنما[٩] عرفناها من جهة الخصاف

---

(١) ب (اختار).

(٢) ب زيادة (الدامغاني).

(٣) ب (متواضعًا).

(٤) ب زيادة (كذا).

(٥) ب ج (ذكره).

(٦) الترحم ساقط من ب ج.

(٧) ساقطة من ج.

(٨) الحلواني ـ بفتح الحاء المهملة وسكون اللام ـ : هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الملقب بـ: شمس الأئمة، من أهل بخارىٰ، إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته، ومن تصانيفه: المبسوط، توفي سنة ثمان أو تسع وأربعين وأربعمائة.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٢/٤٢٩، ٤٣٠؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٩٥ ـ ٩٧.

(٩) ب (وإنما) بزيادة الواو.

(رحمه الله)[١].

وأما السادس: فقد ذكر في جميع الكتب: أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يؤدي حصته، و(إن)[٢] لم يذكر الرجوع.

وذكر القاضي أبو عبد الله الدامغاني (رحمه الله) في شرح هذا الكتاب: أنه لا يجوز للقاضي أن يُجبر شريكه على أداء حصته إذا لم يختر الانتفاع به؛ وكأنَّه[٣] مال إلى أن الحائط المبني ملك الباني، وإنما ينتقل الملك إلى صاحبه في نصيب صاحبه إذا اختار الانتفاع.

أشار إلى هذا المعنىٰ، وسيذكر[٤] بعد هذا (إن شاء الله تعالى)[٥]، وسيأتي من[٦] قول القاضي ما يوافق قوله هذا في الباب الآخر من هذا الكتاب، وسيأتي ما يخالف في الباب المترجم بـ: باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر، في مسألة الحمَّام.

والصحيح: أنه يرجع، فكان المراد من المذكور في الكتاب حكمين:

أحدهما: أنه يرجع عليه.

---

(١) انظر نص العبارة: الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١٠٩ ـ ١١٠.

(٢) ساقطة من ب ج.

(٣) ب (فكأنه).

(٤) ج (يذكر).

(٥) ساقطة من ب ج.

(٦) ج (في).

والثاني: أنه يمنعه عن[١] (وضع الحمولة)[٢] حتىٰ يؤدي ما يرجع به عليه، فإنه ذكر في فتاوىٰ الفضلي[٣] (رحمه الله) أنه إذا قال شريكه[٤]: أنا لا أضع الحمولة عليه، كان للثاني أن يرجع عليه.

ثم ذكر في الكتاب[٥] مسألة العُلُوّ والسُّفْل: أنه يمنع [صاحبه][٦] عن الانتفاع حتى يؤدي حصته، وكيف المنع؟، تأتي في الباب المترجم بـ: باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر.

ثم إذا رجع بما[ذا] يرجع [عليه][٧]؟.

ذكر القاضي (الإمام)[٨] المنتسب إلى إسبيجاب[٩] في شرح مختصر

---

(١) ب (من).

(٢) العبارة مكررة في الأصل (حتى وضع الحمولة)، خلافًا لنسختي ب ج.

(٣) ب (فضيل).

(٤) ب ج (لشريكه).

(٥) ج (الكتب).

(٦) زيدت من ب ج.

(٧) في الأصل (بما يؤدي يرجع إليه). والظاهر من السياق أن المناسب ما أثبته من ب ج.

(٨) ساقط من ب (وسبق ترجمته آنفًا ص ؟؟؟).

(٩) إسبيجاب: هي إسفيجاب، بلدة كبيرة، من أعيان بلاد ما وراء النهر، في حدود تركستان، ويظهر أن اسمها تغير إلى (سيرام) بعد الغزو المغولي.

انظر: ياقوت: معجم البلدان ١/٢٤٩، كي لسترتنج: بلدان الخلافة الشرقية، ص ٥٢٧.

/٧٥/ب الطحاوي (رحمه الله) في[1] كتاب / الصلح، في مسألة العلو والسفل: أنه يرجع بقيمة السفل مَبْنِيًّا، لا بما أنفق[2].

ب/٧٢/أ وذكر في / فتاوىٰ[3] الفضلي[4] (رحمه الله) في الحائط المشترك، وفي العلو والسفل: أنه يرجع بحصته مما[5] أنفق.

واستحسن بعض المتأخرين من[6] مشايخنا (رحمهم الله) وقالوا: إن بنىٰ بأمر القاضي يرجع[7] بقيمة البناء، وبه يُفتىٰ[8].

وذكر القاضي أبو عبد الله الدامغاني رحمه الله تعالىٰ في شرح هذا

---

(١) زيادة (قال) في ج.

(٢) المسألة بالتفصيل كما ذكرها القاضي أحمد بن منصور في شرحه: «إذا كان لرجل سفل وللآخر عليه علو، فسقطا جميعًا، فأبىٰ صاحب السفل أن يبني سفله، لم يجبر على ذلك، وقيل لصاحب العلو: إن شئت فابن سفله ثم ابن عليه علوك، وامنع صاحب السفل من سفله حتى يؤدي إليه ما أنفقته، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

وقيل: الصحيح أن يغرم صاحب السفل قيمة بنائه مبنيًا، لا ما أنفق عليه ...».

الإسبيجابي: شرح مختصر الطحاوي (مخطوط)، مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١٠٧٥) (ق ١٦٥ أ).

(٣) ج (في الفتاوىٰ).

(٤) ب (الفضيلي).

(٥) ب زيادة (أصحابنا).

(٦) ج (رجع).

(٧) ب (فيرجع)، ج (رجع).

(٨) انظر المسألة: الصدر الشهيد: شرح النفقات للخصاف، ص ١١٠ ـ ١١١.

الكتاب: أنه إن بنىٰ بغير أمر القاضي، يرجع[١]بقيمة البناء بلا خلاف، وإن بنىٰ بأمر القاضي، ففيه روايتان:

في أصح الروايتين: يرجع بما أنفق، وفي رواية: يرجع بقيمة المبنى[٢].

وجه تلك الرواية: أن القاضي لما أذن (له)[٣]قام[٤] مقام إذن[٥]الشريك، فصار كالتوكيل[٦] بالإنفاق.

أ/٨٤/أ وجه هذه الرواية: / أن القاضي لا يملك الحَجْر علىٰ الحُرِّ (العاقل)[٧] البالغ، ليقوم إذنه مقام إذنه، وإنما ينتقل الحائط إليه في [الحالة][٨]التي يريد أن ينتفع [به][٩]، فينظر إلى قيمته في تلك الحالة.

والصحيح ما ذكرنا من المختار للفتوىٰ.

---

(١) ج (رجع).

(٢) ب (البناء).

(٣) ساقطة من ب ج.

(٤) ب زيادة (له).

(٥) ج (إذنه).

(٦) ج (كالوكيل).

(٧) ساقط من ب ج.

(٨) المثبت من ب ج، وفي الأصل (الحامل)، والصحيح ما أثبته لدلالة ما بعده عليه.

(٩) ساقطة من الأصل، وزيدت من ب ج.

ثم في[١] الموضع الذي يرجع فيه، (تعتبر قيمته وقت)[٢] البناء[٣]، (أو)[٤] وقت الرجوع؟.

فعلىٰ ما أشار القاضي أبو عبد الله[٥](رحمه الله): وقت الرجوع، والصحيح: أنه وقت البناء.

وهذا بناء على أن المبنىٰ مبني على ملك شريكه، أو على ملك الباني ثم ينتقل إليه إذا أراد الانتفاع.

* * * * *

---

(١) ج (أن).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ج (بقيمة المبنىٰ).

(٤) ج (أم).

(٥) ب زيادة (الدامغاني).

الفصل الثاني

[إصْلاح الدولاب المشترك إذا فَسَد]

(في)[١] الدولاب[٢] إذا استرم[٣]، فهنا[٤] ثلاث مسائل: إحداها: إذا استرم، والثانية: إذا انهدم، والثالثة: قسمة الدولاب.

أما الأول[٥]: إذا طلب أحدهما العمارة، فلا يجبر الآخر (على ذلك)[٦]، لكن يأذن القاضي للطالب في العمارة، ثم يمنع شريكه من إدارته والانتفاع به حتى يؤدي إليه حصته.

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) الدولاب: وجمعه الدواليب، وهو فارسي معرب، وهو: على شكل الناعورة يسقىٰ به الماء.

انظر: الجوهري: الصحاح (دلب).

(٣) من رمم، بمعنىٰ: أصلحه بعد فساده، من نحو حبل يبلىٰ فترمه، أو دار ترم شأنها، يقال: رممت الحائط، واسترم الشيء: حان له أن يرم، ودعا إلى إصلاحه، يقال: استرم الجدار.

انظر: الفيومي: المصباح؛ الزبيدي: تاج العروس؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (رمم).

(٤) ب (فهاهنا).

(٥) ج (الأولىٰ).

(٦) ساقطة من ب ج.

ج/٧٦/أ وأما الثاني: فلا يجبر الممتنع أيضًا، كما في المسألة / الأولىٰ.

ومن أصحابنا (رحمهم الله) من قال: يجبر في المسألتين على قياس ما قاله أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله) في الحَمَّام / على ما يأتي (بيانه)[1] في الباب المترجم بـ: باب في البيت يكون سفله لرجل وعلوه لآخر. ب/٧٢/ب

وأما الثالث: فعين الدولاب لا يُقْسَم؛ لأن الانتفاع به متعذر، فصار[2] كالحَمَّام والحائط[3].

وأما ساحته إذا خربت، فالصحيح [أنها][4] تقسم كالحمام إذا خرب، والحائط إذا انهدم، بخلاف الحائط إذا كان عليه جذوع؛ لأن هناك لكل واحد من الشريكين حق في النصف الآخر: وهو الحمل عليه، فلو جازت القسمة يسقط[5] حق الآخر، فصار كالدولاب حال قيامه.

*****

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) زيادة (هو) في ب.

(٣) ج تقديم وتأخير (كالحائط والحمام).

(٤) المثبت من ج، وفي الأصل (أنه)، وفي ب (أن).

(٥) ج (السقط).

الفصْل[١] الثالِث

[حَفْر وعِمارَة الساقِيَة المشتركة]

في الساقية - وهي الأنهار الصغيرة[٢] - إذا احتاجت إلى الكرىٰ[٣] والعمارة، فامتنع أحدهما (من ذلك)[٤].

(قال)[٥] القاضي أبو عبد الله الدامغاني: إنه يجبر على الكرىٰ.

وذكر الخصاف (رحمه الله) في كتاب النفقات النهر المشترك في الموضعين، ولم يذكر في أحد[٦] الموضعين الإجبار[٧]، وذكر في الموضع

(١) ج (والفصل).

(٢) الساقية: هي القناة الصغيرة تسقي الأرض والزرع. انظر: الفيومي: المصباح (سقي).

(٣) الكرىٰ من باب: رمىٰ، وهو: الحفر، يقال: كرىٰ النهر إذا حفره. انظر: الرازي: مختار الصحاح (كرىٰ).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ب ج (ذكر).

(٦) ب (إحدىٰ).

(٧) ب ج (الجبر).

قال الخصاف في الموضع الأول: «نهر بين قوم مشترك، وهو شِرْبٌ لهم ولأراضيهم احتاجوا إلى كرْيِه، فامتنع بعضهم من كريه، أمر من بقي بكريه، ويرجعون على من امتنع بقسطه من النفقة».

الآخر الإجبار[١]، فصار في الإجبار[٢] قولان:

فعلىٰ أحد القولين ـ وهو الأوفق بجنس[٣] هذه المسائل ـ : لا يحتاج إلى الفرق بين هذا وبين (مسألة)[٤] بناء الحائط[٥]، وعلى القول الثاني: يحتاج إلى الفرق.

والفرق: أن الطين هنا[٦] حصل بفعلهما، فصار الآبي مُوْقعًا شيئًا في ملك الطالب.

ومن أوقع شيئًا في ملك الغير، وجب عليه إزالته، هذا المعنىٰ معدوم في الحائط (والله أعلم).

*****

---

(١) ب ج (الجبر).

وقال في الموضع الآخر: «النهر إذا كان بين رجلين فامتنع أحدهما عن كريه، فإنه يكريه الآخر، ولا يصير متطوعًا، ويجبر الممتنع على الكرىٰ، وإن كان لواحد لا يجبر». الصدر الشهيد، ص ١١٢ ـ ١١٣.

(٢) ب ج (الجبر).

(٣) الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١١٤.

(٤) ساقط من ج.

(٥) راجع المسألة (باب في الحائط يكون لرجلين ...) ص ؟؟؟.

(٦) ب (هاهنا).



[الباب العَاشِر[1]]

بَاب الأَحْكَامِ في أمورِ الحِيطانِ

• اقتسام الدار ثم أراد أحدهما أخذ بعض نصيب صاحبه من الأساس.

هذا الباب يشتمل على فصلٍ واحد :

---

(١) ج (١٥).

فصل

[اقتسام الدار ثم أراد أحدهما أخذ بعض نصيب صاحبه من الأساس]

قال محمد رحمه الله (تعالىٰ) في كتاب القسمة:

أ/٨٤/ب و[١] إذا اقتسم/ الرجلان دارًا، وأخذ كل واحد حيِّزًا، فوقع لأحدهما
ج/٧٦/ب بالقسمة[٢] حائط، الظاهر منه على آجُرتين، وأساسه[٣] على أربع/
آجرات، ودخل في نصيب صاحبه من ذلك آجُرة، فقال صاحب الحائط:
ب/٧٣/أ أنا أريد أن آخذ من نصيبك ما[٤] دخل فيه من/ أساس حائطي، فليس له
ذلك، إنما له ما ظهر من الحائط على وجه الأرض؛ لأن[٥] الرضا[٦]

---

(١) ج (١٥).

(٢) ج (في).

(٣) في المبسوط (أسه).

(٤) ج (فأدخل).

(٥) وفي المبسوط للسرخسي: «لأن بالقسمة استحق الحائط، والحائط اسم للبناء المرتفع من وجه الأرض.

فأما الأس الذي ليس عليه بناء مرتفع عن وجه الأرض، فهو أرض لا حائط، والأرض واقعة في قسم الآخر، فلو استحقه صاحب الحائط إنما يستحقه حريمًا لحائطه، وليس للحائط حريم».

السرخسي: المبسوط ٢٢/١٥.

(٦) ج (التراضي).

بالقسمة وقع على استحقاق الظاهر، فيملك ما يوازي الظاهر من تحتـه إلى أسفل السافلين، وعلوه من الهواء إلى السماء.

وليس لصاحب الساحة التي بجنب الحـائط أن يطالبـه بقطـع[١] مـا لا يوازي ظاهر الحائط من الآجرّ؛ لأن البناء متصل بعـضه بـبعض، فقطـع[٢] ذلك يضر بحائطه، فإذا[٣] انهدم الحائط أخذ كل واحد من الأرض ما هـو بإزاء ملكه. (والله أعلم)[٤].

* * * * *

(١) ج (يقلع).

(٢) ج (فقلع).

(٣) ج (فإن).

(٤) ساقطة من ج.

[الباب الحادي عشر[١]]

بَاب الأَحْكَام فِي أَشْرِيَةِ[٢] الحِيْطَان

- شراء الحائط أو النخلة بغير ذكر أرضها.
- شراء نصف الحائط.

هذا الباب يشتمل على فصلين:

---

(١) ج (١١).
(٢) ب ج (أمور).



(الفصل)[1] الأول

[شراء الحائط أو النخلة بغير ذكر أرضهَا]

فيه مسألتان: إحداهما: إذا اشترىٰ الرجل حائطًا ولم يقل: بأرضه[2]؛ يقع الشراء على البناء دون الأرض، ويقال للمشتري: اقلع بناءك، هكذا ذكر الخصاف (رحمه الله) في كتاب الشروط، وقال: هذا مذهب أبي يوسف، ولم يحك خلافًا.

وعلى قول الحسن بن زياد[3] (رحمه الله): [يكون][4] له الحائط وما تحته من الأرض.

---

(١) زيادة (الفصل) في ب ج.

(٢) ب (بأرض).

(٣) هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي، صاحب الإمام أبي حنيفة (رضي الله عنهما)، تولىٰ القضاء، ثم استعفىٰ عنه، كان عالمًا بروايات أبي حنيفة وتفريعاتها، كما كان مكثرًا في رواية الحديث.

قال يحيىٰ بن آدم: «ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد»، توفي سنة أربع ومائتين.

انظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص ١٣٦؛ أبا الوفاء: الجواهر المضية، ٥٦/٢ ـ ٥٧.

(٤) الزيادة من ب ج.

الحسن[١] (رحمه الله) يقول[٢]: [بأن] المبيع هو الحائط، والحائط حائط بما تحته، (إذ بدونه)[٣] كان نقضاً.

أبو يوسف[٤] (رحمه الله) يقول: بأن[٥] الحائط: اسم لمَا حُوِّط[٦] به المكان[٧]، وهذا لا يتناول ما تحت البناء، هذا هو الاختلاف في[٨] الأرض.

وأما البناء المتصل بالحائط من تحته، وهو الأساس، فعلىٰ قول الحسن (رحمه الله): لا يشكل أنه يدخل.

وعلى قول أبي يوسف (رحمه الله)، قال القاضي أبو عبد الله الدامغاني (رحمه الله): الظاهر من مذهبه: أنه يدخل؛ لأنه متصل بملكه، فكان من جملة الحائط.

ج/٧٧/أ والثانية: إذا اشترىٰ نخلة ولم يقل: بأرضها، قال أبو يوسف / (رحمه الله): يقع الشراء على النخلة دون الأرض.

وقال محمد، وهو قول الحسن (رحمهما الله): له النخلة إلى قرار الأرض.

---

(١) في ج زيادة (ابن زياد).

(٢) الزيادة من ج.

(٣) في الأصل مكررة.

(٤) ب زيادة (الواو).

(٥) ب (إن).

(٦) ج (يحوط).

(٧) انظر: الفيومي: المصباح (حاط).

(٨) ج (با).

ب/٧٣/ب هما يقولان: بأن المبيع هو/ الشجر، وهي شجرة بأصلها، إذ بدون أصلها كانت جذعًا.

وأبو يوسف (رحمه الله) يقول: بأن الشجرة هي المبيع[١]، والشجرة ما توجد في الظاهر دون الباطن.

ثم التفريع لا يتأتَّىٰ على قول أبي يوسف (رحمه الله)، وإنما يتأتَّىٰ على قول محمد والحسن (رحمهما الله تعالى).

فنقول: عروق الشجرة لصاحب الشجرة، لكن موضعها من[٢] الأرض، لا يدخل تحت[٣] البيع، لكن (ليس)[٤] لصاحب الأرض قلع العروق؛ لأن كونها فيه يستحق بأمر واجب، كمن باع دارًا وله بجنبها دار أ/٨٥/أ أخرىٰ، على حائط منها / جذوع الدار المبيعة، ليس له أن يطالب[٥] المشتري بقلع تلك الجذوع.

ولو اشترىٰ شجرة فغلظت بعد ذلك، وصارت تأخذ بأصلها من الأرض قدرًا لم تكن تأخذه، فلصاحب الأرض، أن يطالبه بنحت[٦] ذلك وإزالته من ملكه؛ لأن العقد لم يقع موجبًا استحقاق ما يوازي هذه الزيادة

---

(١) تقديم وتأخير في ج (بأن المبيع هو الشجرة).

(٢) ج (في).

(٣) ب ج (في).

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ب ج (مطالبة).

(٦) ج (بثمنه).

من الأرض.

أكثر ما في الباب أنه لحقه ضرر، لكن إنما يلحقه (ضرر)[١] بتقصيره، حيث لم يشترط لنفسه ذراعين أو ثلاثة قدر ما تزيد الشجرة في العادة[٢].

[حفر بئر في ملكه بجانب حائط الغير] :

وذكر الشيخ المرجّى (رحمه الله) هنا مسألة ليست من جنس هذه المسائل، فنذكر[٣] كما ذكر، فقال: إن أبا بكر الخوارزمي (رحمه الله تعالى) [قال: لو][٤] أراد أن يحفر بئراً في ملكه بجانب حائط الغير[٥]، ينبغي أن يدع قدر موضع[٦] آجُرَّة منصوبًا/ حتى لا يؤدي إلى الإضرار بالغير. ج/٧٧/ب

* * * * *

---

(١) ساقطة من ب ج.

(٢) ج زيادة مسألة شبيهة لها: (وقيل في مزارعة النوازل، سئل أبو جعفر عن شجرة الرجل في أرضه، نبت عروقها في أرض رجل آخر؟

قال: إن كان صاحب الأرض هو الذي سقاه وأنبته، فهو له، وإن كان نبت بنفسه ولم يقسه ولم يربه، فهو لصاحب الشجر إن صدقه رب الأرض أنه من عروق شجره، وإن كذبه، فالقول قوله).

(٣) ب (فنذكرها).

(٤) المثبت زيدت من ب ج، وفي ج (كان يفتي في أرض).

(٥) ج (لغيره).

(٦) تقديم وتأخير في ب (موضع قدر)، وفي ج (موضعًا قدر).

الفصل[1] الثاني

[شراء نصف الحائط]

إذا اشترىٰ الرجل نصف حائط، فهذا على وجهين: إما أن اشترىٰ[2] بأرضه، أو بغير أرضه:

ففي الوجه الأول: الشراء جائز، ويكون شريكًا فيه.

وفي الوجه الثاني: كان القاضي أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله) يفتي بجواز هذا البيع؛ لأن الحائط ملكه، فيصح[3] بيعه مشاعًا كسائر أملاكه.

ب/٧٤/أ وكان الشيخ أبو الحسين[4] القدوري (رحمه الله) يفتي ببطلانه/، ـ وهو المنصوص عليه ـ؛ لأن هذا الشراء إنما يقع على هدمه، فيطالبه المشتري بالهدم، فيتضرر البائع فيما لم يبعه، وهو النصف الآخر، فصار كبيع جذع في سقف[5]، وبيع نصف الزرع، حيث لا يجوز بهذه العلة.

---

(١) ج زيادة (الواو).

(٢) ب (يشرتي).

(٣) ج (فيجوز).

(٤) في هامش ب زيادة تعليق من الناسخ: (قلت: هذا قول أبي يوسف رحمه الله، لا على قول الحسن بن زياد، كما مر في أول هذا الباب. والله أعلم. المحرره: السروري).

(٥) ج (له السقف).

ولهذا قالوا: (لو)[١] باع نصف هذا الحائط من شريكه، جاز لانعدام هذا المعنىٰ، كما لو باع نصف الزرع من شريكه. (والله أعلم)[٢].

* * * * *

(١) ساقط من ب.

(٢) ساقطة من ب ج.

[الباب الثاني عشر]

بَابُ الأَحْكامِ فِي الإقْرَارِ بِالحِيْطَانِ والصُّلْحِ

- [إقرار بحائط لغيره.
- الخلع أو الصلح على حائط من غير ذكر الأرض.
- حكم الخشب على حائطٍ بيع وحده].

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :



الفصل الأول

[إقرار بحَائط لغيْره]

قال الخصاف (رحمه الله تعالى): لو أن رجلاً أقر بحائط لغيره، ولم يزد على ذلك، كان الحائط للمُقَرّ له بأرضه في قولهم جميعًا.

أبو يوسف (رحمه الله): فَرَّق بين الإقرار وبين البيع.

(والفرق)[١]: أن[٢] البيع يتناول الحائط، والحائط اسم للظاهر، فلا يدخل تحته الباطن، فأمَّا الإقرار: (فهو)[٣] إخبار عن (أمر سابق)[٤].

ويحتمل أنه مَلَكَ الحائط بما تحته، ويحتمل أنه لم يملكه[٥] بما تحته، والبناء تبع الأرض، والتبع لا يخالف الأصل، هذا هو الأصل، فلا يترك هذا الأصل بالاحتمال.

---

(١) ساقط من ج.

(٢) ج زيادة (وهو).

(٣) ساقط من ج.

(٤) العبارة مختلفة في ب ج (أمران).

والظاهر أن عبارة الأصل أصح، لملاءمتها بتعريف الإقرار (وهو الإخبار بحق عليه)، فالإخبار بالحق يحصُل عن أمر سابق.

(٥) ج (يملك).

فإن كان للمُقِرّ على الحائط خشب، أمر بنزعه عن الحائط؛ لأنه قد أقر له بذلك، هكذا ذكر صاحب الكتاب (رحمه الله) هنا[١]، وهو الصحيح.

وذكر قبل هذا في الباب المترجم بباب في الستر والخشب.

وحكي عن الخصاف (رحمه الله) أنه قال: لا يؤمر بنزعه، وقد[٢] بيَّنا الوجه فيه.

* * * * *

(١) ب (ها هنا).

(٢) ج (فقد).

الفصْل الثاني

[الخُلع أو الصلح عن حائطٍ من غير ذكر الأرض]

ج/٧٨/أ فيه مسألتان:/

إذا اختلعت المرأة من زوجها على حائط:

إحداهما: فيما إذا اختلعت المرأة من زوجها على[1] الحائط، ولم تقل بأرضه، / يقع ذلك على البناء دون الأرض، وهذا قول أبي يوسف (رحمه الله). أ/٨٥/ب

فأمَّا على قول محمد، والحسن (رحمهما الله): تدخل الأرض كالبيع؛ لأن هذا تمليك كالبيع.

والثانية: (فيما)[2] إذا صالح على[3] الحائط من دعوى ادُّعي، ولم يقل بأرضه، فإنما يقع ذلك على البناء / دون الأرض، هكذا ذكر صاحب الكتاب (رحمه الله). ب/٧٤/ب

واختلف أصحابنا (رحمهم الله) فيه: منهم من قال المسألة مُؤَوَّلة، وتأويلها: إذا صالحه من دعوىٰ على حائط، لم يتضمنه دعواه حتى يكون

---

(١) ب ج زيادة (هذا).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ب ج زيادة (هذا).

هذا تمليكًا للحائط، كالخلع.

فأما إذا صالح من دعواه على حائط، تضمَّنه الدعوىٰ، بأن ادَّعىٰ الدار، فصالح على حائط منها، كان له الحائط بأرضه؛ لأن هذا إسقاط للحق عما زاد على الحائط، فيستحق الحائط بأرضه بالملك المقدم(١).

ومنهم من قال: لا، بل المسألة مُجْراة على إطلاقها، كما ذكر صاحب الكتاب (رحمه الله تعالى)؛ لأن الحائط في زعم المدعىٰ عليه: أنه كان له، وإنما ملكه من المدعي الآن، فلو دخل ما تحت الحائط في هذا الصلح: لظهر الاستحقاق في حق المدعىٰ عليه بدعوىٰ المدعي.

وكذلك على هذا الخلاف(٢) المذكور في البيع، إذا صار الحائط إلى إنسان(٣) بتمليك حادث من صاحب الحائط.

* * * * *

---

(١) ب ج (المتعدم).

(٢) ب ج (الاختلاف).

(٣) ج (الإنسان).

الفصل[١] الثالث

[حُكم الخشب على حائطٍ بِيع وحده]

فيما إذا باع الحائط وحده، وللبائع عليه خشب، لم يؤخذ تسليمه[٢] إلى[٣] المشتري؛ لأن في ذلك ضرراً بالبائع[٤]، لكن إن رفع ذلك من (قِبَلِ)[٥] نفسه، وسَلَّمَه إليه كان جائزاً.

وهذا بمنزلة رجل باع رجلاً خشبةً في بناء، لا يؤخذ بتسليمها إليه، فإن نزعها وسلمها إليه، جاز.

وهذا دليل على أن البيع فاسد بمنزلة بيع الجذع في السقف.

وقد ذكرنا[٦] فيما تقدم في الباب المترجم بـ: باب في الخشب على حائط بين دارين[٧]: إذا باع داراً بحيطانها، وعلى حيطان الدار جذوع[٨]

---

(١) في ج زيادة الواو.

(٢) ب ج (بتسليمه).

(٣) ب (للمشتري).

(٤) ب ج (على البائع).

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ج (لا يُجبر).

(٧) ب ج (ذكر) بدون (نا).

(٨) ب زيادة (ولكنه للبائع).

ج/٧٨/ب (راكبة للبائع)[١] لدار[٢] في[٣] جنبها، ولم / يشترط الترك: كان البيع صحيحًا.

ولا تفاوت بين المسألتين، فعلىٰ قياس[٤] تلك المسألة: لا تصح[٥] هذه المسألة، وعلى قياس هذه المسألة: (تصح)[٦] تلك المسألة، فصار في المسألتين[٧] قولان. (والله أعلم)[٨].

* * * * *

---

(١) ساقطة من ب.

(٢) ب (دارًا).

(٣) ب (إلى).

(٤) ج زيادة (قوله في).

(٥) ب ج (تصح).

(٦) في جميع النسخ (لا تصح)، والظاهر من سياق العبارة (تصح).

(٧) ب (المسألة).

(٨) ساقطة من ب ج.

[الباب الثالث عشر]

بَابٌ في سُفْلِ الحَائِطِ يكُونُ لِرَجلٍ وَلآخَرَ / عَلَيْهِ عُلُوٌّ

ب/٧٥/أ

- [هَدْمُ صاحب الحائط السُّفلي لسفله مع كَوْنِ العُلو لغيره.
- بناء تنُّورٍ في السقف الكائن على حائط مشترك أو عمل خُصٍّ فيه].

هذا الباب يشتمل على فصلين :



الفصل الأول

[هَدْمُ صاحب الحائط السُّفلي لسفله مع كَوْنِ العُلو لغيره]

(فيما)[١] (إذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر)[٢] ليس لصاحب السفل أن يهدم السفل بالإجماع[٣].

وليس له أن يفتح فيه بابًا، ولا كُوَّة، ولا يدخل فيه جذعًا إلا برضا صاحب العلو في قول أبي حنيفة رحمه الله (تعالىٰ).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: له ذلك كله، إذا لم يضر ذلك بالعلو، والمسألة معروفة في الكتب[٤].

وله أن يبيع السفل ويهبه[٥] ويتصدق (به)[٦].

وإذا ثبت هذا الاختلاف في صاحب السفل، فكذا / هذا الاختلاف أ/٨٦/أ

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) تقديم وتأخير في ج (إذا كان لرجل سفل ولآخر علو).

(٣) انظر: السرخسي: المبسوط ١٥/٢٠، ١٧/١٩.

(٤) انظر: الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص ٣٥٥؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، ٤/١٩٤.

(٥) ج (يهب).

(٦) ساقطة من ج.

في صاحب العلو: إذا أراد أن يُحْدِث على علوه بناء، أو يضع[١] جذوعًا.

[الروشن : هو الكنيف]

أو يشرع فيه كنيفًا: وهو الروشن[٢] عند أبي حنيفة (رحمه الله) ليس له ذلك، وعندهما: له ذلك.

قال القاضي[٣] الدامغاني: كان أبو بكر الخوارزمي يفتي في هاتين المسألتين بقولهما.

*****

---

(١) ب زيادة (فيه).

(٢) الروشن: هو الكوة، واستعمل أيضًا للرف (وللشرفة).

انظر: الجوهري: الصحاح؛ الزبيدي: تاج العروس؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (رشن). انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط، ١٦/١٥ ـ ٢٠ ـ ٢١، ٩١/١٧.

(٣) ب زيادة (أبو عبد الله).

فرع

[استئجار جمل لحمل قدر معلوم عليه :]

إذا استأجر[١] جملاً ليحمل عليه مائة مَنٍّ[٢]، لا يجوز له أن يزيد على ذلك قليلاً (كان)[٣] أو كثيراً، إلا إذا كان شيئاً لا يجري فيه الشُّحُّ[٤] عادة، ولا يتبيّن، كالسطيحة[٥] والعصا[٦] مع راكب الجمل.

* * * * *

---

(١) ج (استأجره).

(٢) والمنّ: معيار قديم كان يكال به أو يوزن، قدره إذ ذاك: رطلان بغداديان (والرطل عندهم اثنا عشرة أوقية بأوقيتهم) كما في معجم الوسيط.

والمن = ٩٦٠ درهم = ٩٦٠ × ٢,٩٧ = ٢٨٥٢,٢ جرام، باعتبار أن وزن الدرهم الشرعي (٢,٩٧) جرام.

محمد نجم الدين: المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها، القاهرة، مطبعة السعادة (١٤٠٤هـ)، ص ٣٠٥.

(٣) ساقط من ج.

(٤) الشحّ: البخل، والمراد: لا بأس بزيادة الشيء اليسير مثل السطيحة والعصا.

(٥) السطيحة: المزادة التي تكون من جلدين قوبل أحدهما بالآخر، وهي من أواني المياه.

انظر: ابن منظور: لسان العرب (سطح).

(٦) ج (والقباء).

الفصل[1] الثاني

[بناء تَنُّورٍ في السَّقف الكائن على حائطٍ مشترك أو عمل خُصٍّ فيه]

فيه مسألتان تجيئان على قول أبي يوسف ومحمد (رحمهما الله)[2]:

أحدهما: السقف إذ اكان على حائط مشترك، فأراد صاحب السقف[3] أن يبني فيه تنوراً، أو [كانونًا][4]:

كان القاضي أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله)[5]، تارة يفتي بجواز ذلك، وتارة يفتي بعدم الجواز.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ب فقط.

(٣) ج (السفل).

(٤) في الأصل، ب (دكانًا)، وهو تحريف من الناسخ، والصحيح ما أثبتُّه من ج، ويدل عليه ما بعده.

والتنور: هو الفرن الذي يخبز فيه. إبراهيم مصطفىٰ وملاؤه: المعجم الوسيط (تنر).

والكانون: المُصْطلىٰ، وهو (الموقد). انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (كنن).

(٥) ساقطة من ب ج.

وإن كان كانونًا[١] ينقل ويحول، جاز؛ لأنه كالمتاع.

الثانية[٢]: الحائط إذا كان مشتركًا، فأراد أن يعمل[٣] خصًا[٤] [يستتر][٥] به، كان أبو بكر الخوارزمي (رحمه الله) يفتي بجوازه؛ لأنه لا ضرر فيه، ولهذا يجبر الآخر عليه.

ج/٧٨/أ وهذا كله تفريع على قولهما. / وقد مر شيء من هذه المسألة في ب/٧٥/ب الباب المترجم بـ: باب / في الحائط يكون بين رجلين وليس لأحدهما عليه حمولة، فيهدم[٦].

*****

---

(١) ب (وإن كانوا).

(٢) ج (والثانية).

(٣) ب ج زيادة (فيه).

(٤) الخص ـ كما سبق تعريفه: بأنه بيت من شجر أو قصب، أو البيت يسقف بخشب.

(٥) أ (يستر)، والمثبت من ب.

(٦) ج (فهدم).



الباب الرابع عشر

بَابٌ[١] فِي البَيْتِ يَكُوْنُ سُفْلُهُ لِرَجُلٍ وَعُلُوُّهُ لآخَر

- [دار في وسط الدور، وأراد صاحبها أن يبني فيها تنورًا دائمًا، أو رحىً أو مدقاة.
- بيع العلو المنهدم.
- دار بين رجلين انهدمت.
- انهدام العمارة ذات الطوابق الثلاثة المشتركة بين ثلاثة، فقال كل واحد لصاحبه: السفل لك والعلو لي.
- ما يدخل في البيع بالحقوق من العلو في الدار أو البيت.
- [خصام في الجذوع السفلى في بيت لرجل ولآخر عليه علو].
- خصام على روشن في بيت علوه لأحدهما ولآخر السفل.
- الصلح في حق التعلي للآخر.
- تخاصم اثنين في أزج دارٍ لهما لرجل عليه عُلُوُّه.]

هذا الباب يشتمل على تسعة فصول:

---

(١) ج (١٤).



الفصل (الأول)[١]

[دار في وسط الدور، وأراد صاحبها أن يبني فيها تنورًا دائمًا أو رحىً، أو مدقاة]

ذكر في كلام أبي سفيان الرازي[٢] (رحمه الله تعالىٰ): الدار إذا كانت مجاورة لدور[٣]، فأراد صاحبها أن يبني فيها تنوراً للخبز الدائم، كما يكون في الدكاكين، أو رحى[٤] للطحن، أو مدقاة[٥] القصارين، لم يجز؛ لأن

---

(١) زيدت من ب ج.

(٢) ج (الداراني) والمثبت هو الصحيح كما مرّ في ترجمته ص ؟؟؟

(٣) ب بالإفراد (لدار).

(٤) (الرحا، الرحىٰ): الأداة التي يطحن بها، وهي: حجران مستديران يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قطب. والجمع: أرح، وأرحاء، ورحىٰ، وأرحية.

إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (رحىٰ).

(٥) المدقة ـ بكسر الميم وفتح الدال ـ، (المدق) ـ بضمتين ـ: اسم لما يدق به.

قال المطرزي: «وذلك عام، وأما المخصوص بالقصارين، فيقال له: الكزنيق، واليذر، والميجة».

والقصار: هو «المبيض للثياب ـ الغسال ـ، وكان يهيّأ النسيج بعد نسجه ببله ودقه بالقصرة»، وهي: القطعة الغليظة من الخشب.

=

ذلك يضر بجيرانه ضرراً فاحشًا، لا يمكن التحرز عنه، فإن تنور الخباز يأتي منه الدخان الكثير الشديد، ورحىٰ الطحان[١] ودق القصارين يوجب ضعف البناء.

وإن أراد أن يعمل في داره حمَّامًا، جاز؛ لأن ذلك لا يضر إلا بالندواة[٢] والتحرز عن النداوة «ممكن»[٣] بأن يبني بين نفسه وبين جاره حائطًا بنورة[٤].

وإن أراد أن يعمل في داره تنوراً صغيراً على ما جرت به العادة، جاز، هكذا ذكر في كلام أبي سفيان [الرازي][٥] (رحمه الله تعالى).

وكان أبو عبد الله الصيمري (رحمه الله) تارة يفتي: أن[٦] من أراد أن

انظر: المطرزي: المغرب؛ الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (دقق) (قصر).

(١) ب (الطحن).

(٢) النداوة: من الندىٰ، يقال: ندىٰ الشيء، ندىً، ونداوة: ابتل، والأرض أصابها ندىٰ.

والندىٰ: مستعمل فيما يسقط من بخار الماء بآخر الليل، والمقصود هنا: ما يصاب الجدار من الرطوبة والبلل بسبب المجاورة.

انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (ندا).

(٣) ب ج (ممكن) وهو المثبت، وفي الأصل (ويمكن).

(٤) واستعمال النورة في بناء خزانات المياه معروف لدىٰ الناس.

(٥) في الأصل (الدار)، وهو تصحيف، والمثبت من ب ج.

(٦) ب ج (بأن).

يبني في ملكه تنوراً للخبز في وسط البزّازين[١]، لم يكن له ذلك.

وفي[٢] بعض الأوقات يفتي بأن له ذلك.

والجملة في هذه المسائل: أن القياس: أن له ذلك كله؛ لأنه تصرف في ملكه[٣]، لكن ترك[٤] القياس وأخذ[٥] بالاستحسان[٦]؛

---

(١) البَزّازون: (بائعو البَزّ)، والبَز (بالفتح) نوع من الثياب، وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب.

والحرفة بالكسر: (البِزازة)، (والبِزة) بالكسر أيضًا للهيئة.

ومن ثم كان يعرف الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ (بتاجر البَزّ) لتجارته في الثياب.

انظر: ابن منظور: اللسان؛ الفيومي: المصباح (بزز).

(٢) زيادة (كان) ب ج.

(٣) قال السرخسي: «وللإنسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يبدو له، وليس للجار أن يمنعه عن ذلك، وله أن يتخذ فيها حمَّامًا أو تنورًا أو مخرجًا؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه، أرأيت لو أراد أن يجعل فيها رحًا أو حداداً أو قصاراً، كان للآخر أن يمنعه من ذلك؟

والحاصل: أن من تصرف في خالص ملكه، لم يمنع منه في الحكم وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير .. ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك، فعرفنا أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه، وإن كف عمّا يؤذي جاره كان أحسن له؛ (لحديث جبريل)، لكنه لا يجبر على ذلك في الحكم».

السرخسيّ: المبسوط ١٥/٢١.

(٤) ب (تركنا).

(٥) ب (وأخذنا).

(٦) راجع تعريف الاستحسان بالفصل ص ؟؟؟.

لأجل المصلحة[١].

واختلف أصحابنا (رحمهم الله) في ذلك: منهم من[٢] فَصَّلَ، ومنهم من لم يفصل، على حسب الحال.

[الفتوى في الضرر البيّن:]

/٨٦/ب قال / (رضي الله عنه)[٣]: وكان الشيخ الإمام الأجل، برهان الأئمة، [والدي][٤] (رحمه الله) يفتي: بأنه إن كان ضرراً بيِّناً[٥]، يمنع، وبه يُفْتىٰ.

* * * * *

---

(١) وهذا ما قرره محمود بن إسرائيل بقوله: «والحاصل: أن القياس في جنس هذه المسائل: أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع عنه ولو أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيِّناً، وبالقيل بالمنع، وبه أخذ كثير من مشايخنا، وعليه الفتوىٰ».

ابن قاضي سماوة: جامع الفصولين ١٩٤/٢.

انظر: ابن الهمام: فتح القدير، ٥٠٦/٥؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٣٦١/٤.

(٢) ساقط من ج.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) الزيادة من ج، وهو والد المؤلف، عبد العزيز بن عمر بن مازه، أبو محمد المعروف بـ: برهان الأئمة، ويعرف بالصدر الماضي.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضية ٤٣٧/٢؛ اللكنوي: الفوائد البهية ص ٩٨.

(٥) ج (بينا).

الفصل[١] (الثاني)[٢]

[بيع العُلو المُنهدِم]

[بيع العلو المنهدم] :

قال أبو حنيفة (رحمه الله)[٣] في الجامع الصغير وغيره: في الرجل يكون له (البيت)[٤] العلو[٥] فينهدم، فيقول (له)[٦] رجل: بعني علوك، فباعه، لم يجز[٧]، وإن كان العلو باقيًا، جاز؛ لأن في الوجه الأول باع[٨] ما بقي من العلو وإن قلّ، / ويدخل[٩] الهواء في البيع تبعًا / كبيع صاحب

ب/٧٦/أ

/٧٩/ب

---

(١) ج بزيادة (و).

(٢) زيد من ب ج.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ساقط من ب.

(٥) ب (العلوي).

(٦) ساقطة من ب.

(٧) قال الإمام في الجامع: «سفل وعلو بين رجلين انهدما، فباع صاحب العلو علوه، لم يجز».

الشيباني: الجامع الصغير (مع النافع الكبير) ص ٢٧١.

(٨) ج (بائع).

(٩) ب ج (دخل).

السفل للسفل[١] بعد الانهدام، جائز على الأرض، ودخل الهواء تبعًا.

(والله أعلم)[٢].

* * * * *

(١) ج (السفل).

(٢) ساقطة من ب ج.

الفصل[١] الثالث

[دار بين رجلين انهدمت]

(في)[٢] دار بين رجلين، فانهدمت، وبيت بين رجلين، فانهدم، فبنىٰ أحدهما، لم يرجع على شريكه (بشيء)[٣].

وكذلك[٤] الحائط إذا لم يكن عليه جذوع، وكذا الحمَّام، وكذا البئر[٥].

(أما الدار)[٦] والبيت والحائط؛ فلأن صاحب الدار والبيت والحائط يقدر على القسمة، والبناء على نصيبه إذا كان البيت كبيراً يحتمل القسمة.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ساقطة من ب

(٤) ج (وكذا).

(٥) راجع المسائل بالتفصيل: الصدر الشهيد: شرح كتاب النفقات للخصاف، ص ١٠٨ ـ ١١٢.

انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٢.

(٦) ساقطة من ب، وفي ج زيادة الواو (وأما).

وأما الحمَّام، أراد به إذا خرب وصار ساحة؛ لأنه أمكنه[١] القسمة[٢].

وأما البئر، لم[٣] يرد به إذا انهدمت[٤]، وإنما أراد به إذا صار فيها حمأة[٥]؛ لأن ذلك حصل[٦] بفعلهما في الاستسقاء، فلزمهما[٧] إزالة ذلك.

وإذا طالب به شريكه، أجبر شريكه على ذلك، فكان له طريقًا وهو المطالبة، فإذا لم يفعل كان متبرعًا.

---

(١) (أمكن) هذا على الوجه: بأن الحائط كان عريضًا، وكذا الدار، فلا يجبر أصلاً.

وعلى الوجه الثاني.

(٢) هذا «إذا انهدم الحمام كله، فأراد أحدهما أن يبني وأبىٰ الآخر، فإنه يقسم أرض الحمام؛ لأنه إن كان لا يمكنه أن يبني فيه الحمام، يمكنه أن يبني شيئًا آخر». الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١٠٨.

(٣) ب (لا).

(٤) وذلك كما شرح المؤلف في النفقات بقوله: «البئر إذا كانت بين رجلين، وهي شرب لماشيتهما، فامتنع أحدهما عن إصلاحها، وقال: أنا لا أسقي ماشيتي منها، لا يجبر على ذلك، ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه إذا أصلحت»، ص ١١٢.

(٥) الحمأة: (طين وماء)، وهو الطين الأسود مثل الذي يتكون بقاع البئر عند نقص مياهها، يقال: حمأتُ البئرَ، أخرجت حمأتها، وأحماتها: جعلت فيها حمأة.

انظر: ابن فارس: مجمل اللغة؛ الفيومي: المصباح (حمى).

(٦) ب (يحصل).

(٧) ب ج (فيلزمهما).



[فرع][١]

[حمَّام بين رجلين عابت القدر] :

حمَّام بين رجلين غارت[٢] القدر، أو الحوض[٣]، أو شيء من الحمـام، فأبىٰ أحدهما أن ينفق عليه، فهو ينفق ويرجع بنصف النفقة على شريكه.

فرَّق بين هذا وبين ما تقدم من البناء، والفرق: أنه[٤] ثمَّة متطوّع، وهذا مضطر[٥].

وكـان أبـو بكـر الخـوارزمي (رحمـه الله)[٦] يقـول: في الحمـام إذا استَرَمَّتْ، القاضي يرفع يـديهما[٧] ويؤاجرهـا[٨] لهمـا، ويرمّهـا، أو يـأذن

---

(١) زيدت من ب ج.

(٢) ب (عابت)، في ج (غابت).

(٣) الحوض: من حاض الماء حوضًا: جمعه وحاطه، وهو مجمع الماء.

انظر: الفيروز آبادي: القاموس؛ إبـراهيم مـصطفىٰ وزمـلاؤه: المعجـم الوسـيط (حوض).

(٤) ج (أن).

(٥) انظر: الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١١١.

(٦) ساقطة من ب ج.

(٧) ج (يدهما).

(٨) ج (ويؤاجرهما) بالميم.

لأحدهما في إجارتها، فالعمارة[١] من أجرتها، وكان يفرق بين هـذا وبـين الحائط.

قالوا: وما قاله أبـو بكـر (رحمـه الله) يجـيء علىٰ قـول أبي يوسـف ومحمد (رحمهما الله تعالى)، فإنهما يريان الحَجْر على الحُرِّ البالغ بحـق[٢] الغـير[٣]، فاختـار الفتـوىٰ (في هـذه المـسألة علـى قولهمـا)[٤]؛ لمكـان المصلحة.

وقـال[٥] غـير أبي بكـر (رحمهـم الله): القاضـي يـأذن لغـير الآبي في الإنفاق عليه، ثم يمنع صاحبه مـن الانتفـاع حـتى يـؤدي مـا يلزمـه[٦] مـن النفقة[٧]، كما قلنا في الحائط، وبه يُفْتَىٰ.

* * * * *

---

(١) ب ج (والعمارة).

(٢) ب ج (لحق).

(٣) انظر: الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص ٩٧؛ القـدوري: مـتن القـدوري، ص ٤٢؛ السرخسي: المبسوط ١٥٧/٢٤.

(٤) تقديم وتأخير في ج (على قولهما في هذه المسألة).

(٥) ب (وكان)، وفي ج (وعلى قول).

(٦) ب (لزمه).

(٧) انظر: الصدر الشهيد: شرح النفقات، ص ١١١.

الفصل[١] الرابع

[انهدام العمارة ذات الطوابق الثلاثة المشتركة بين ثلاثة فقال كل واحد لصاحبه : السفل لك والعلو لي]

ب/٧٦/ب ثلاثة نفر، لرجل (منهم)[٢] سفل، / وللآخر عليه علو، وللآخر[٣] ج/٨٠/أ (على العلو) علو، فانهدمت [البِنْيَة][٤]، / فقال كل واحد منهم لصاحبه: السفل لك والعلو لي، فهذا على ثلاثة أوجه:

إما أن لا تكون لواحد منهم[٥] بيّنة، أو تكون لأحدهم[٦] بيِّنة، أو تكون للاثنين بيِّنة.

أ/٨٧/أ ففي الوجه الأول: يحلف كل واحد / منهم[٧] لصاحبه؛ لأنه ادّعاه

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ب.

(٣) ج (ولرجل).

(٤) المثبت من ب، وفي الأصل (البينة).

(٥) ب (منهما).

(٦) ج (أو يكون لأحد منهم).

(٧) ب (منهما).

بعدما كان خصمًا، يعني[١]: لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكر يُستحلف.

[كيفية الاستحلاف] :

ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف:

قال صاحب الكتاب (رحمه الله تعالى): يحلف كل واحد منهم لصاحبه: بالله الذي لا إله إلا هو، ما يجب عليك بناء هذا السفل الذي يجب لهذا بناءُ علوِّه عليه؛ لأن الأرض ملكه، فلا يُستحلف إلا على ما فيه حق الغير، وهو البناء.

وقال غير صاحب الكتاب من أصحابنا (رحمهم الله): يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، إن هذه الأرض ليست بملك له، ولا يجب عليه بناؤه؛ لأنه[٢] لو استُحلف[٣] ـ كما قال صاحب الكتاب (رحمه الله) ـ ، ربما يتأول أنه[٤] لا يجب عليه البناء[٥]؛ من حيث إنه لا يجبره القاضي على ذلك، فيكون بارًّا في يمينه، وبهذا يُفتىٰ.

فإذا حلفوا، يُقال لكل واحد منهم: إن شئت لك أن تبني السفل، وتبني عليه ما ادّعيت من العلو، وتمنع صاحبك من الانتفاع به إلى أن

---

(١) ج (معنىٰ).

(٢) ب (ولأنه).

(٣) ب زيادة (لحلف).

(٤) ب (بأنه).

(٥) ب (بناؤه).

يدفع إليك[١] ما أنفقت، وإن شئت فدع[٢].

وفي الوجه الثاني: يُقضىٰ ببيِّنته.

وفي الوجه الثالث: يقضىٰ [ببيِّنتهما][٣]، ويقضىٰ بالعلوّ بحصته للأرض[٤] بينهما نصفين.

ويجوز أن يَسمع البيِّنة: على أن هذه الدار ملك المُدَّعَىٰ عليه، وأن العلويّة حق المُدَّعِي.

* * * * *

(١) ب (لك).

(٢) ج (فتدع).

(٣) المثبت من ب ج، وفي الأصل (بنيهما).

(٤) ب (الأرض)، وفي ج (بحصة الأرض).

الفصل[1] الخامِس

[ما يدخل في البيع بالحقوق من العلو في الدار أو البيت]

[إذا باع دارًا أو بيتًا أو منزلاً]:

من باع دارًا وقال: بحقوقها، أو لم يقل، دخل في البيع العلو.

ومن باع البيت لم يدخل العلو في البيع[2]، قال: بحقوقه، أو لم يقل.

ومن باع المنزل، فإن[3] قال: بحقوقه، دخل العلو، وإن لم يقل: لم يدخل[4]؛ / لأن المنزل يشبه الدار من وجه، و(يشبه)[5] البيت من وجه. ب/٧٧/أ

أما الدار، فمن حيث إنه ينفرد بخلائه، وبيت البالوعة[6]، وأما البيت؛ فلأنه[7] / لا ينفرد بخلاء ولا دهليز، فعملنا بهما، وقد ذكرنا هذا ج/٨٠/ب

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ج زيادة (سواء).

(٣) ج (إن).

(٤) انظر: السرخسي: المبسوط ١٥/١٤.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ج (وبالوعة)، والبالوعة، (والبلاعة، والبلوعة): بئر يحفر، ضيّق الرأس، يجري فيها ماء المطر ونحوه، والجمع: بواليع، وبلاليع. الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ١/٥٥٤.

(٧) ب (فإنه).

في شرح الجامع الصغير وغير ذلك من الكتب[1].

* * * * *

(١) راجع: الشيباني: الجامع (مع شرحه النافع الكبير) ص ٢٩٣.

ويقصد بالدار ـ كما ذكر المؤلف ـ: المحل بجميع البناء، والعرصة: (الساحة)، والمنزل: الدار وموضع النزول مطلقًا، والبيت: المسكن، والحجرة والغرفة والقصر: المنزل أو كل بيت من حجرة.

انظر: الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة ١/٥٥٤، ٥٥٥.

الفصل[١] [السادس][٢]

[خصام في الجذوع السفلى في بيت لرجل ولآخر عليه علو]

قال الخصَّاف (رحمه الله) في أحكام الشروط: بيت لرجل، ولآخر عليه علوّ، فاختصما في الجذوع السفلىٰ، فالجذوع، والهرادي[٣]، والبواري، والطين، لصاحب السفل، ولصاحب العلو الوطء[٤] على ذلك؛ لوجهين:

أحدهما: أنهما تنازعا في متاع محمول على ملك أحدهما، فوجب أن يكون صاحب الحمل أحق به، كما لو تنازعا في متاع محمول على بعير أحدهما.

والثاني: أن يد صاحب السفل أسبق، فالظاهر يشهد له[٥].

* * * * *

---

(١) ج (والفصل).

(٢) زيد من ب ج.

(٣) ج (الحراديّ).

(٤) في الأصل (الوطئ).

(٥) زيادة (فيه) في ب.

فرع

فإن تنازعا في السقف والحائط[١] الذي فوق السقف، اختلف المشايخ[٢] (رحمهم الله تعالى) فيه[٣]:

منهم من قال: يكون لصاحب السفل.

ومنهم من قال: لا يحكم بالحائط لصاحب السفل، وبه يُفتىٰ.

أ/٨٧/ب وجه من قال: / يُحكم؛ لأن السقف والحائط[٤] محمول على الجذوع الموضوعة على سقفه، فيكون له كما لو اختلفا في الجذوع.

وجه[٥] من قال: لا يُحكم؛ لأن[٦] الاستحقاق بالحمل على ملكه[٧]، والجذوع محمولة على ملكه بيقين، وهو السفل، فيستحق الجذوع باعتبار الظاهر.

---

(١) ج (وفي الحائط).

(٢) ب ج زيادة (من أصحابنا).

(٣) ساقطة من ب ج.

(٤) ج زيادة (الفوقاني).

(٥) (ووجه)

(٦) ب (أن).

(٧) ج زيادة (بيقين).

فأمَّا الجذوع غير مملوكة له بيقين، بل (هي)[١] مملوكة لـه مـن حيـث الظاهر، فلا يستحق به الحائط الأعلىٰ؛ لأن ملك الجـذوع لمـا ثبـت مـن حيث الظاهر، لا يظهر في حق استحقاق ما وضع عليه. (والله أعلم)[٢].

* * * * *

(١) ساقطة من ج.

(٢) ساقطة من ج.

انظر بالتفصيل: الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص ٣٥٣ ـ ٣٥٥.

الفصل[1] السابع

[خصام على روشن في بَيت علوه لأحدهما ولآخر السّفل]

بيت لرجل ولآخر عليه علو، وفي بيت السفل روشن[2]، ولصاحب العلو على الروشن طريق، (فاختصما في الروشن، كان لصاحب السفل، ولصاحب العلو عليه طريق)[3]؛ لأن الروشن محمول على ملك صاحب السفل، فكان / له. ‎/٧٧/ب

[بيت في يدي رجل له سطح، ادعىٰ رجل فيه دعوىٰ]:

ولكن لا يكون له أن يمنع صاحب العلو من المرور؛ لأن الظاهر أن له حق المرور، ويجوز أن يكون[4] حق المرور ثابتًا له في أصل القسمة.

* * * * *

---

(١) زيادة الواو في ج.

(٢) الروشن هنا: الشرفة (البالكون)، وتعريفه بالتفصيل: «الروشن: خشب يخرج من حائط الدار إلى الطريق ولا يصل إلى جدار آخر يقابله، فإن وضعت به أعمدة من الطريق فهو الجناح، وإلا فهو الروشن».

العصيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ١/٥٦١ ـ ٥٦٢.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب.

(٤) تقديم (له)، (يكون له) في ب.

الفصل[١] الثامن

[الصلح في حق التعلي للآخر]

ج/٨١/أ ذكر في كتاب / الصلح: (في)[٢] بيت في يدي رجل له سطح، وادَّعَىٰ[٣] رجل فيه دعوىٰ، فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما، والسطح للآخر[٤]، لا يجوز الصلح، يريد به حق التعلي للآخر.

وبمثله لو كان عليه بيت أو حجرة، فاصطلحا على أن يكون (العلو لأحدهما والسفل للآخر)[٥]، كان جائزاً؛ لأن بيع حق التعلي لا يجوز، فكذا الصلح عليه، وبيع العلو دون السفل جائز، فكذا يجوز الصلح عنه[٦]، ويدخل[٧] بقية السطح بطريق التبع. (والله أعلم)[٨].

* * * * *

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقط من ب.

(٣) ب (فادَّعىٰ).

(٤) ج (لآخر).

(٥) تقديم وتأخير في ب ج (لأحدهما علوه، وللآخر سفله).

(٦) ب ج (عليه).

(٧) ب زيادة (فيه).

(٨) ساقطة من ب ج.

الفصل[1] التاسع

[تخاصم اثنين في أزج دارٍ لهما لرجل عليه علوه]

دار في أيدي قوم، لكل واحد منهم ناحية منها، فاختصم اثنان في أزج[2] منها، لرجل آخر عليه علو وطريق، يقضىٰ بالأزج لصاحب السفل، ويكون لصاحب العلو الوطء والممر عليه، كما قلنا في مسألة السقف إذا باعه[3] صاحب العلو. (والله أعلم[4])[5].

* * * * *

(١) ج (والفصل).

(٢) الأزج بالتحريك: ضرب من الأبنية، وهو بيت يبنىٰ طولاً، ويقال الأزج: للسقف.

وفي معجم الوسيط: الأزج: بناء مستطيل مقوَّس السقف. انظر: المطرزي: المغرب؛ ابن منظور: لسان العرب؛ الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه. المعجم الوسيط: (أزج). الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ١/٥٥٥.

(٣) ب (نازعه).

(٤) ساقطة من ب، ج.

(٥) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٥/٢٠ ـ ٢١.



[الباب الخامِس عشر]

[بَاب[1] فِي مَسِيلِ[2][3] المَاءِ والطَّرِيقِ]

- [دعوىٰ حق الطريق في دار الغير.
- حق جريان الماء وإسالته في الميزاب المنصوب إلى دار الغير.
- دعوىٰ حق إجراء الماء من الساقية إلى قراحه من دولابه في ملك الغير.
- هل يكون إقرار البعض لبعض في الدار المشتركة حجة للمقَرِّ له؟.
- تغيير مصب ماء المسيل المشترك بحق بين دارين.
- حكم بيع وهبة مسيل الماء والطريق].

هذا الباب يشتمل على ستة فصول:

---

(١) ج (١٥).

(٢) ب (مسائل).

(٣) المسيل: مجرىٰ السيل، مفعل من سال يسيل مسيلا، والسيل: مياه الأمطار إذا سالت.

انظر: ابن منظور: لسان العرب؛ الفيومي: المصباح (سيل).

وعرف حق المسيل: «هو حق صرف الماء الزائد عن الحاجة، و غير الصالح بإرساله في مجرىٰ سطحي، أو في أنابيب أعدت لذلك حتى يصل إلى مقره من مصرف عام أو مستودع».

علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات، (القاهرة: السنة المحمديّة، الطبعة الرابعة، ١٣٧١هـ)، ص ٢٣.

الفصل الأول

[دَعوىٰ حَق الطريق في دار الغَير]

[وجود باب في حائطه إلى دار غيره]:

إذا كان لواحد باب في حائطه إلى دار غيره، وادّعىٰ حق الطريق[1] في داره، وأنكر صاحب الدار، أو كان له باب مفتوح في حائطه على زقاق[2]، وادّعىٰ حق الطريق فيه، وأنكر أهل الزقاق (ذلك)[3].

فهذا على وجهين: إما أن لا تكون له بيِّنة، أو تكون له بيِّنة.

---

(١) الطريق: السبيل، يذكر ويؤنث، والجمع: طرق، وجمعه: طرقات وأطرقة، يقال: استطرقت إلى الباب: سلكت طريقًا إليه، والاستطراق: أن يستطرق نصيب الآخر، أي: يتخذه طريقًا، وهو الممر: موضع المرور.

وعرّف بعض الفقهاء المُحْدَثين حق المرور: «هو حق مرور الإنسان إلى ملكه من طريق عام، أو من طريق خاص في ملك غيره».

علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات الشرعية، ص ٢٣.

(٢) الزقاق (يؤنث ويذكر) وهو الطريق، نافذ وغير نافذ، ضيق دون السكة، والجمع أزقة وزقاق.

انظر: ابن منظور: اللسان؛ الفيومي: المصباح (زقق).

(٣) ساقطة من ج.

(ففي الوجه الأول[١])[٢]: لم يكن له حق التطرق[٣]؛ لأنه يدَّعي حقًا فلا يثبت إلا ببيِّنة، وفتح الباب تصرف في ملكه، فلا يستحق به شيئًا على غيره، ألا ترىٰ أن كل أحد[٤] يمكنه[٥] فتح الباب في ملكه، أيصير[٦] ذلك سببًا لاستحقاق الطريق على الغير؟

ب/٧٨/أ (وفي الوجه الثاني)[٧]: (وهو ما / إذا كان)[٨] له بيِّنة فأقامها، أن له حق الطريق في هذه الدار وفي هذا الزقاق بأمر حق واجب، قُبلت بيّنته، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

أ/٨٨/أ واختلف المشايخ من أصحابنا / (رحمهم الله) منهم من قال: المذكور في الكتاب محمول على أن الشهود شهدوا على إقرار الخصم بالطريق.

أما إذا شهدوا لا على الإقرار، لم تقبل إلا أن يُبيِّنوا[٩] موضع الطريق

---

(١) ساقطة من ج.

(٢) ج زيادة (فإن لم تكن بيِّنة).

(٣) ج (لطريق).

(٤) ب ج (واحد).

(٥) ج (يملك له).

(٦) ب: (ولم يصر)، وفي ج (أفيصير).

(٧) ساقطة من ج.

(٨) ج (وإن كانت).

(٩) ج (بيِّنوا).

من الدار ومقداره؛ لأن المشهود به في الوجه الأول: الإقرار بـالمجهول، وأنه معلوم / فتُقبل، ويُكلف[١] المقر بالبيان. ج/٨١/ب

وفي الوجه الثاني: المشهود به الطريق، وأنه مجهول.

ومنهم من قال: لا، بل تُقبل؛ لأن الجهالة [في المشهود به إنما تمنـع القبول؛ لأنه تَعذَّر[٢] القضاء بالمجهول، وهنـا لا يُتعـذَّر؛ لأن الجهالـة][٣] مرتفعة شرعًا؛ لأن موضع الطريق بـين النـاس معلـوم، ومقـداره عرضًـا: عرض الباب، وارتفاعًا إلى السماء: مقدار طول البـاب، فيقـضي القاضـي بذلك القدر، فكان[٤] معلومًا وإن لم يُبيِّنوا[٥].

*****

---

(١) ب (ويحلف)، وفي ج (وكلف).

(٢) ب (تعذر) كما أثبته، وفي ج (يتعذر).

(٣) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج، وساقطة من الأصل، والسياق يدل على سقوطها.

(٤) ب ج (فصار).

(٥) ج زيادة (ذلك). انظر المسألة بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ١٧/٩٣ ـ ٩٤؛ الهداية ٤/٤٨؛ البابرتي: العناية (مع تكملة شرح فتح القدير) ٩/٤٤٢.

الفصل[(١)] الثاني

[حق جريَان المَاء وإسالته في الميزاب المنصوب إلى دَار الغير]

[الميزاب إذا كان منصوبًا إلى دار الغير] :

الميزاب[(٢)] إذا كان منصوبًا إلى دار الغير، واختلفا[(٣)]، فقال[(٤)] صاحب الميزاب: [لي][(٥)] حق إجراء الماء وإسالته، وأنكره[(٦)] الآخر.

فهذا على وجهين: إما أن يكون الاختلاف في حال عدم جريان الماء، [أو في حال جريان الماء][(٧)].

فإن كان الاختلاف في حال عدم جريان الماء، (فإنه)[(٨)] لا يستحق به

---

(١) ج (والفصل).

(٢) الميزاب: (وزب الماء يزِبُ وزوبًا: سال)، وهو: قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال.

(٣) ب (اختلفوا).

(٤) ب (قال).

(٥) ما بين المعقوفتين من ب، وهو الصحيح؛ لدلالة ما بعده عليه، وفي الأصل و ج (له).

(٦) ج (وأنكر).

(٧) زيدت من ب ج؛ لتوضيح العبارة.

(٨) ساقطة من ج.

إجراء الماء وإسالته إلا ببيِّنة[١].

وحكىٰ الفقيه أبو اللَّيْث[٢] عن المتأخرين من أصحابنا (رحمهم الله) فيه[٣] شيئًا، ذكرناه في الباب الملقب بـ: باب «في الخشب يكون على حائط بين دارين لرجل».

وإن كان في حال جريان الماء: (من أصحابنا)[٤] (رحمهم الله) من قال: كان القول قوله، ويستحق إجراء الماء وإسالة[٥] الماء؛ لأنه متصرف في الميزاب، إذ التصرف في الميزاب إنما يكون بذلك[٦] بمنزلة الساقية[٧].

ومنهم من قال: لا يكون القول قوله، / وفرّقوا بينه وبين الساقية، ب/٧٨/ب

---

(١) انظر: السرخسي: المبسوط ١٧/٩٤؛ نظام وجماعة العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ٤/١٠٤؛ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٥/٢٨٥.

(٢) ج زيادة الترحم.

(٣) ج (في هذا).

(٤) ب (منهم).

(٥) ج (وإسالته).

(٦) ج (في ذلك).

(٧) «الساقية: النهر الصغير، والقناة تسقي الأرض والزرع». الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ٢/١٠٦٩، انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط، ١/٩٤، نظام وجماعة العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ٤/١٠٤، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٨٥.

والفرق قد مرَّ في الباب الملقب بما ذكرنا، هذا إذا لم تكن [له][1] بيِّنة.

فإن كانت[2] له بيِّنة، إن أقام البيِّنة على إقرار الخصم: أن له حق المسيل بأمر حق واجب، تقبل، ويكلف البيان.

وإن أقام البيِّنة على أن له حق المسيل بأمر حق واجب، فظاهر المذهب: أنه لا تقبل[3] إلا أن يذكروا قدراً معلوماً.

فمن قال من المشايخ (رحمهم الله تعالى) في مسألة الطريق: إن المسألة محمولة على ما إذا قامت البيِّنة على الإقرار، لا يحتاج إلى الفرق.

ج/٨٢/أ ومن قال: بأن المسألة مجراة على إطلاقها، / فهم قد افترقوا، منهم من قال: هنا[4] أيضًا تقبل، ويرجع في البيان إلى المُدَّعَىٰ عليه، كما لو شهدوا بأن زيداً غصب من عمرو ثوبًا، قبلت بيّنته في الغصب، ويرجع في طول الثوب وعرضه وقيمته إلى قول الغاصب.

ومنهم من قال: لا تقبل، وهو الصحيح.

[الطريق مقدار باب الدار طولاً وعرضًا] :

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من ب ج.

(٢) ج (كان).

(٣) وزاد السروجي: لأن المسيل ليس بمعلوم، وإنما تُقبل البيِّنة على المسيل إذا ذكروا قدراً معلومًا». السروجي: أدب القضاء (رسالة ماجستير) بتحقيق الأخ شيخ شمس العارفين صديقي (جامعة أم القرىٰ) ص ٤٩٤.

(٤) ج (هذا).

والفرق: (وهو)[١] أن الطريق معلوم في الشرع، فإنه مقدار باب الدار، عرضه: مقدار عرض الباب، وارتفاعه إلى السماء: مقدار طول الباب[٢].

و[٣] (أما)[٤] المسيل: (فإنه) ليس بمعلوم من طريق الشرع، فإذا بيّنوا موضعًا معلومًا، فإن / شهدوا أن له مسيل ماء المطر من هذا الميزاب، فهو لماء[٥] المطر، وليس له أن يسيل (فيه)[٦] ماء الاغتسال والوضوء. أ/٨٨/أ

وإن شهدوا أن له مسيل ماء الاغتسال، فهو لماء الاغتسال، (و)[٧] ليس له أن يسيل (فيه)[٨] ماء المطر؛ لأن كل واحد منهما خاص من وجه، عام من وجه: فإن ماء الاغتسال و[٩]الوضوء يكون طول السنة، فإن الإنسان ربما يغتسل كل يوم مرة، وكذا الوضوء، لكن لا يكون في الكثرة مثل ماء المطر، وماء المطر يكون في وقت خاص من السنة، لكن في الكثرة أكثر من ماء الاغتسال والوضوء، فكانا مختلفين، فلا يستحق إلا

ب/٧٩/أ

---

(١) ساقط من ج.

(٢) انظر: السرخسي: المبسوط ١٧/٩٦؛ المرغيناني: الهداية ٤/٤٨.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) المثبت من ب ج، وفي الأصل (ماء) ويدل على المثبت ما بعده.

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ساقطة من ج.

(٨) ساقطة من ج.

(٩) ب ج زيادة (وماء).

بقدر[١] ما شهدوا / (به)[٢] ويحلفه على الآخر.

وإن شهدوا: أن له [أن يسيل][٣] فيه كل ماء، كان له جميع ذلك، وإن أطلقوا[٤] ولم ينسبوه إلى شيء مما سمَّينا(ه)[٥]، فالقول: قول رب الدار الذي جحد[٦] مع يمينه.

وإن[٧] قال: (هو)[٨] لماء المطر، فهو كما قال.

وإن قال: (هو لماء)[٩] الوضوء[١٠]، فهو كما قال بعد أن يحلف على ذلك[١١]؛ لأن بالشهادة ثبت له حق المسيل، أما كيفيته: (لا، فيحلف)[١]؛

---

(١) في ب (قدر).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) في الأصل (مسيلاً) والمثبت من ب ج، وهو المناسب للعبارة.

(٤) ج زيادة (أطلقوه على ذلك).

(٥) ساقطة من ب.

(٦) ب ج زيادة (ذلك).

(٧) ب (إن)، وفي ج (فإن).

(٨) ساقطة من ب.

(٩) ساقطة من ب.

(١٠) ب (للوضوء).

(١١) نقل السروجي بعض هذه المسائل باختصار في كتباه (أدب القضاء) من هذه المخطوطة (كتاب الحيطان). انظر: السروجي: أدب القضاء، ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥ من الرسالة المحققة.

فيحلف)[1]؛ لأن هذا أمر يجري فيه البدل والإقرار، فيجري فيه اليمين[2].

* * * * *

(١) ج (فلا، فيستخلفه).

(٢) ب (اليمن).

الفصل[١] الثالث

[دعوىٰ حق إجراء الماء من السَّاقية إلى قراحه من دولابه في ملك الغير]

وهو الساقية[٢] إذا ادّعَىٰ أحدهما أن له حق إجراء الماء فيها من دولابه في ملك الغير إلى قَراحه[٣].

فهذا على وجهين:

ج/٨٢/ب إما أن يكون[٤] الاختلاف في غير / حال جريان الماء، أو في حال جريان الماء، ففي الوجه الأول: لا يستحق ذلك إلا ببيِّنة لِمَا قلنا.

وفي الوجه الثاني: القول قوله[٥]، فرق بين هذا وبين الميزاب.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) الساقية: النهر الصغير، وهي القناة تسقي الأرض والزرع. انظر: الصعيدي: الإفصاح في فقه اللغة، ص ٥١٤؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (سقىٰ).

(٣) القراح ـ ككلام ـ: وهو الخالص من كل شيء، ويقال: ماء قراح للذي لم يخالطه شيء، وأيضًا: للأرض ـ وهو المقصود هنا ـ المحلاة للزرع وليس عليها بناء ولا شجر. والجمع: (أقرحة).

انظر: المطرزي: المغرب؛ الفيومي: المصباح (قرح).

(٤) ج (كان).

(٥) انظر: المرغيناني: الهداية ١٠٦/٤.

فإن[١] شهدوا أنه كان يجري الماء في هـذه الـساقية، عنـد أبي حنيفـة ومحمد [رحمهما الله][٢] لا تُقبل هذه الشهادة.

وفي رواية عن أبي يوسف (رحمه الله): تُقبل.

وكذا الطريق إن[٣] شهدوا أنهم رأوه يمر في هذا الطريق.

وهذا الاختلاف بناء على (أن)[٤] الشهادة بيد كانت، هل تقبل؟، فهـو على هذا الاختلاف[٥] (كذلك هنا)[٦].

* * * * *

(١) ج (إن).

(٢) المثبت من ب ج.

(٣) ب (إذا). انظر: السروجي: أدب القضاء، ص ٤٩٣. (في الرسالة المحققة).

(٤) ج (أداء).

(٥) ج (الخلاف).

(٦) ساقطة من ب، وفي ج (كذا هنا).

الفصل[١] الرابع

[هل يكون إقرار البعْض لبعْض في الدَّار المشتركة حجة للمُقَرِّ له؟]

الدار إذا كانت بين جماعة، فادَّعىٰ فيها رجل طريقًا، أو مسيل ماءٍ، فأقرّ بعضهم بذلك، وأنكر البعض، لا يكون للمُقَرِّ له الإسالة والاستطراق؛ لأن إقرار البعض لا يكون حجة في حق البعض، لكن تقسم الدار، فإذا قسمت (الدار)[٢] فهذا على وجهين:

إما أن[٣] كانت حصة المقر [له][٤] في الإسالة والاستطراق في جانب المقر[٥]، أو في الكل.

ففي الوجه الأول: له الإسالة والاستطراق؛ لأن إقراره في حقهم حجة[٦].

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقط من ب ج.

(٣) ب (إذا).

(٤) في الأصل: (المقر)، وفي ب ج (المقر له) وهو المثبت.

(٥) ب ج (المقرين).

(٦) لأن المقر يعامل في نصيب صاحبه نفسه، كأن ما أقر به حق، ولا يصدق على غيره.

السرخسي: المبسوط، ١٨/١٧٩.

وفي الوجه الثاني: اختلف المشايخ (رحمهم الله) فيه: منهم من قال: لهم أن يمنعوه عن الإسالة والاستطراق[١]؛ / لأنهم (يقولون)[٢]: إنما له الإسالة والاستطراق في كل الدار، فلا يجوز أن يصير جميعه في حقنا ولا إقرار منا بذلك.

ب/٧٩/ب

ومنهم من قال: له الإسالة والاستطراق في نصيبهم، [لأنهم[٣]][٤] أقروا له بالإسالة[٥] والاستطراق في حقهم / وحق غيرهم، فإن لم يثبت الحق في حق[٦] غيرهم، يثبت في حقهم.

أ/٨٩/أ

ومنهم من قال: يضرب المقر له في حصة المقرين بقيمة الإسالة والاستطراق، والمقِر بقيمة نصيبه في الدار، لكن دار الآخر فيها حق الإسالة والمرور.

فيقسم نصيب المقرين [بين][٧]: (المقر)[٨] والمقر له كذلك[٩]،

---

(١) ب زيادة (في نصيبهم).

(٢) ساقطة من ب، ومكانها (قد أقروا).

(٣) في الأصل (لأنه) والمثبت من ب ج، وهو المناسب للعبارة.

(٤) زيادة (قد) في ب ج.

(٥) ج (الإسالة).

(٦) ج (وفي).

(٧) زيد من ج لاستقامة العبارة.

(٨) ساقط من ب.

(٩) ساقط من ب.

وهو الصحيح.

ج/٨٣/أ نص[1] / على هذا في كتاب الحدود، وسنذكر(ه)[2] على سبيل الاستقصاء في دعوىٰ مختصر عصام (رحمه الله) (إن شاء الله تعالىٰ)، وإليه مال صاحب الكتاب (رحمه الله). (والله الموفق)[3].

* * * * *

---

(١) زيادة نص (محمد رحمه الله).

(٢) ج (سنذكر).

(٣) ساقطة من ب ج.

الفصل[1] الخامس

[تغيير مصبِّ ماء المسيل المشترك بحق بَين دارين]

إذا كان مسيل ماء الرجل[2] في دار رجل بحق، وكان مسيله في قناة[3]، فأراد صاحب القناة أن يجعلها ميزابًا، ليس له ذلك إلا برضىٰ أهل الدار.

ولو كان ميزابًا فأراد أن يجعله قناة، فليس له ذلك إلا أن لا يكون عليهم في ذلك ضررٌ بيّن، فحينئذٍ[4] له ذلك[5].

أما الأول؛ فلأن القناة تكون تحت الأرض، والميزاب يكون على وجه الأرض، فإذا أراد أن يجعل القناة ميزابًا، فقد أراد أن يزيل منفعة الأرض من صاحب الأرض، [وفي ذلك ضرر (عليه)[6] لا محالة.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ج (لرجل).

(٣) القناة: هي مجرىٰ الماء، ضيق أو واسع، والجمع: قنوات.

انظر: إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (قنا).

(٤) ب رمز بـ (فح).

(٥) السرخسي: المبسوط، ١٧/ ٩٥؛ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ٤/ ١٠٥.

(٦) ساقطة من ج.

ومتىٰ أراد أن يجعل الميزاب قناة، فقد أراد هدم حافتي النهر][١]، وفي ذلك ضرر له، حتى لو لم يكن (له)[٢] [فيه][٣] ضرر، بأن كان لا يحتاج إلىٰ هدم[٤] [حافتي][٥] النهر، بأن كان واسعًا، كان له ذلك.

من مشايخنا (رحمهم الله) من قال: موضع[٦] المسألة: أن له حق المسيل، لا ملك الرقبة، أما إذا كان له ملك الرقبة للموضع الذي يسيل منه الماء[٧]، مثل أن يكون في داره ذرعان معلومة مملوكة[٨] له، فله[٩] أن يتصرف كيف شاء/. ب/٨٠/أ

وكذلك إذا أراد أن يسيل[١٠] ماء سطح[١١] (له)[١٢] [آخر][١٣]

---

(١) سقطت من الأصل وزيدت من ب ج.

(٢) ساقطة من ب ج.

(٣) زيدت من ب ج.

(٤) ب (حذف).

(٥) في الأصل (حافي) والمثبت من ب ج.

(٦) ب (موضوع).

(٧) تقديم وتأخير في ب (الماء فيها)، وفي ج (الماء فيه).

(٨) ج (مملوكة).

(٩) ب (له).

(١٠) ب زيادة (فيه).

(١١) ج (السطح).

(١٢) ساقطة من ب ج.

(١٣) المثبت من ب، وفي الأصل (أخرىٰ)، وفي ج (الآخر).

في[1] ذلك الميزاب ـ يريد به إذا كان الميزاب على السطح ـ ، لم يكن له ذلك؛ لأن المستحق له تسييل[2] ماء سطح واحد، فلا يملك أن يستوفي زيادة على المستحق[3].

وكذلك لو جعل الميزاب أطول من ميزابه، أو أقصر، أو أعرض بأن كان ضيقًا فوسَّعه، (أو ضَيَّقه بأن كان واسعًا)[4]، أو أراد أن يسفل الميزاب أو يرفعه، لم يكن له ذلك.

أما إذا جعله أطول؛ فلأنه يأخذ زيادة الهواء، والهواء ملك الغير.

وأما إذا جعله أقصر/ ؛ فلوجهين: ج/٨٣/أ

أحدهما: أنه إذا كان طويلاً، يقع الماء في موضع البالوعة.

والثاني: أنه لا يترشش منه على الحائط.

[وإذا صار قصيراً: يقع على أرض الغير لا في البالوعة.

والثاني: أنه يترشش منه على الحائط][5].

---

(١) زيادة (له) في ب.

(٢) العبارة مختلفة في ج (لأن المستحق مسيل ماء سطح).

(٣) انظر: السرخسي: المبسوط، ٩٦/١٧.

(٤) تقديم وتأخير في ب (أو كان واسعًا فضيقه)، وفي ج (أو أضيق بان واسعًا فضيقه).

(٥) ما بين المعقوفتين مزيدة من ب ج، وسياق العبارة يدل على سقوطها من نسخة الأصل.

وإذا جعله أكثر عرضاً[١]، فلوجهين:

أحدهما: أنه[٢] أراد أن يأخذ زيادة الهواء.

والثاني: أنه استحق بالضيق إجراء قدر من الماء، فلا يجوز أن يحدث ما يجري فيه أكثر من ذلك.

وإذا جعله أضيق، يترشش منه الماء على جوانبه، فيؤدي إلى الضرر[٣].

وأما إذا سفَّله؛ فلأنه يتضرر به صاحب الحائط؛ لأن الماء (إذا كان أقرب إلى)[٤] أسفل الحائط كان أضر.

وأما إذا رفعه: فلأنه استحق حمل الميزاب على بعض الحائط، فلا يجوز[٥] أن يستحق الحمل على جميعه، هذا كله في جانب صاحب المسيل.

أ/٨٩/ب وأما الكلام على العكس، / فنقول: لو أراد أهل الدار أن يبنوا [حائطاً

(١) في ج (وأما إذا جعله أعرض).

(٢) ب زيادة (إن).

(٣) وذكر السرخسي: «... لأنه إن جعله أطول، كان انصباب الماء فيه من غير الموضع الذي كان حقه فيه، وإن جعله أعرض، ينصب الماء أكثر مما هو حقه ...».

انظر: السرخسي: المبسوط، ٩٥/١٧.

(٤) (كل ما قرب من)، وكذلك في ج (من).

(٥) ج زيادة (له). انظر بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ٩٥/١٧ ـ ٩٦؛ نظام وجماعة العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ١٠٦/٤.

(فينسد مسيله)[١]، لم يكن لهم[٢] ذلك][٣]؛ لأن (في)[٤] هذا إسقاط حق صاحب المسيل[٥].

ولو [أرادوا][٦] أن يبنوا بناءً يسيل ميزابه على ظهره، كان لهم ذلك؛ لأن لهم[٧] حق المسيل، ولا فرق بين أن يجري الماء على ظهر / الدار أو على ظهر البناء[٨].

ب/٨٠/ب

ولو كان مكان حق المسيل، حق المرور، بأن كان الدار لإنسان، ولآخر فيها طريق، فأراد صاحب الدار أن يبني في ساحة الدار ما يقطع طريقه، ليس له ذلك؛ لما قلنا.

وكذلك لو أراد أن يبني[٩] ما يصعد على البناء ويمشي، ليس له ذلك؛

---

(١) ج (فيغسل ميزابه).

(٢) ج (له).

(٣) العبارة المثبتة من ب ج، وفي الأصل مكانها (بناء يسيل ميزابه على ظهره)، والظاهر أنه اشتبه على الناسخ المسألة الأولىٰ بالثانية الآتية.

(٤) ساقط من ج.

(٥) انظر: السرخسي: المبسوط، ٩٦/١٧؛ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ١٠٦/٤.

(٦) المثبت من ب، وفي الأصل (أراد).

(٧) ب (له).

(٨) انظر: السرخسي: المبسوط، ٩٦/١٧.

(٩) ب زيادة (بناء) مكان (ما).

لأن فيه تكليف مشقة الصعود[١].

وإن ترك مقدار عرض باب الدار، وبنىٰ ما سوىٰ ذلك، فله ذلك؛ لأن حقه في قدر عرض باب[٢] الدار، وما سوىٰ ذلك لا حقَّ له فيه، فلا يمنع من[٣] التصرف[٤] بحقه.

* * * * *

(١) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٧/٩٦؛ نظام وجماعة من العلماء: الفتاوىٰ الهندية، ٤/١٠٦.

(٢) ج (عرض الباب).

(٣) ج (عن).

(٤) ب ج زيادة (فيه).

فرع

[عمارة السطح الذي يسيل عليه الماء على صاحب السطح]:

وعمارة السطح الذي يسيل الماء عليه[١]، على صاحب السطح؛ لأن صاحب المسيل له / حق المسيل[٢]، فأمَّا[٣] السطح فليس بملك له، والعمارة على المالك[٤]. ج/٨٤/أ

فأمَّا إذا [انسد][٥] طريق الماء بطين، فتنقيته على صاحب الميزاب؛ لأن ذلك حصل بتسييله الماء[٦].

* * * * *

(١) تقديم وتأخير في ج (الذي يسيل عليه الماء).

(٢) ب (التسييل).

(٣) ج (وأما).

(٤) انظر: الفتاوىٰ البزازية، ٣/١١٧.

(٥) المثبت من ب ج، وفي الأصل (أفسد).

(٦) ب زيادة (فيه). انظر: حيدر الحيدري: درر الحكام شرح المجلة، ٣/٢٦٢ مادة (١٢٣٣).

الفصل[١] السَّادس

[حكم بيع وهِبَةِ مسيل الماء والطريق]

بيع مسيل الماء وهبته، وبيع الطريق وهبته، والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء (قد)[٢] ذكرناه في الباب الثاني من بيوع الجامع الصغير[٣].

* * * * *

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقط من ج.

(٣) وقال محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم: «رجل اشترىٰ منزلاً فوقه منزل، فليس له الأعلىٰ إلا أن يشتريه بكل حق هو له، أو بموافقة، أو بكل قليل وكثير هو له فيه أو منه.

وإن اشترىٰ بيتًا فوقه بيت بكل حق، لا يكون له الأعلىٰ، وإن اشترىٰ دارًا بحدودها، فله العلو والكنيف، وليس له الظلة، إلا أن يقول: بكل حق هو لها، أو بمرافقها، أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها، فيكون له الظلة.

وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): له الظلة وإن لم يشترط شيئًا من ذلك.

وإن اشترىٰ بيتًا في دار، أو منزلاً، أو مسكنًا، لم يكن له الطريق، إلا أن يشتريه بكل حق أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير، والله أعلم بالصواب».

(باب الحقوق التي تتبع الدار والمنزل) الشيباني: من الجامع الصغير (مع شرح النافع الكبير) ص ٢٩٣. انظر: السرخسي: المبسوط، ١٥/٥٦ ـ ٥٧.

[الباب السَّادس عشر]

بَاب[١] فِي الطَّرِيق وَالأَبوَابِ

- [شهادة الشهود على وراثة فلان الطريق للدار من غير تحديد معالمه.
- فتح أبواب لدارٍ مشتركة في زقاق غير نافذ.
- القسمة في مقصورة ـ بين ورثةٍ ـ بابها في دار مشتركة].

هذا الباب يشتمل على ثلاثة فصول :

---

(١) في ج (١٦).



الفصْل الأول

[شهادة الشهود على وراثة فلانٍ الطريق للدار من غير تحديد معالمه]

إذا شهد الشهود لرجلٍ على رجل: أنه مات أبـو هـذا المـدِّعي وتـرك الطريـق في هـذه الـدار ميراثًـا لـه، ولم يُـسمُّوا عرضًـا، ولا طـولاً، ولا حدوداً، جازت الشهادة، هكـذا ذكـر في الكتـاب، وهـذا علـى اخـتلاف المشايخ (رحمهم الله).

أيضًا، منهم (من قال)[1]: (يحمل) علـى الـشهادة بـالإقرار بـالطريق، ومنهم (من قال)[2]: يجري على الإطلاق، وقد مرّ هذا في الباب المتقدم، وهو باب «مسيل الماء والطريق».

* * * * *

(١) ج (من تحمل).

(٢) ساقطة من ج.

الفصل[١] الثاني

[فتح أبوابٍ لدار مُشتركة في زقاق غير نافذ]

قال محمد رحمه الله تعالىٰ في كتاب القسمة: في دار بين ورثة لها باب في زقاق غير نافذ، فاقتسم الورثة / هذه الدار على أن يفتح كل إنسان منهم بابًا في حصته لنفسه، جاز. ب/٨١/أ

وإن أبىٰ أهل الزقاق عليهم ذلك، ليس لهم ذلك[٢]، هكذا ذكر في الكتاب، وتكلموا فيه:

منهم من قال: ما ذكر في الكتاب محمول على ما إذا كانت (الدار)[٣] بابها في صدر الزقاق وأقصاه؛ لأنه حينئذٍ[٤] حق الاستطراق ثابت لهم في جميع الزقاق، وفتح الباب تصرف في ملكه فلا يمنع منه.

أ/٩٠/أ فأما إن[٥] كانت الدار بابها في وسط الزقاق، فله أن يفتح ما دون الباب الأول إلى أول الزقاق؛ لأن حق الاستطراق من أول الزقاق إلى باب/

---

(١) في ج (والفصل).

(٢) انظر: السرخسي: المبسوط، ١٥/٢٣.

(٣) ساقط من ج.

(٤) في ب رمز لها بـ (ج).

(٥) ب ج (إذا).

ج/٨٤/ب الدار ثابت، وليس له أن يفتح ما بعد الباب / إلى الصدر؛ لأنه ليس له حق الاستطراق[١].

والصحيح: أن ما ذكر في الكتاب مطلق، وهكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده (رحمه الله) مطلقًا في شرح كتاب القسمة؛ لأنهم قائمون مقام الميت، والميت لو كان حيًّا كان له أن يكسر جميع الحائط الذي يلي السكة، ويدخل الدار في أي ناحية شاء من السكة وإن أبىٰ أهل السكة، فكان هذا الاستطراق ثابتًا (له)[٢]، فكذا لهم. (والله أعلم)[٣].

* * * * *

(١) ج (بلا ستطراق).

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ساقطة من ب ج. انظر: ابن قاضي سماوه: جامع الفصولين، ١٩٦/٢ ـ ١٩٧، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ٢٨٤/٥.

الفصل[١] الثالث

[القسمَة في مقصورةٍ -بين ورثةٍ-، بابها في دار مشتركة]

(ما)[٢] قال محمد رحمه الله (تعالىٰ)[٣] في كتاب القسمة: إذا كانت مقصورة بين ورثة، بابها في دار مشتركة، ليس لأهل المقصورة فيها إلا طريقهم، فاقتسموا المقصورة، وأراد كل واحد[٤] منهم أن يفتح بابًا في نصيبه إلى الدار، فهذا على وجهين:

إما أن كان الطريق المرفوع للمقصورة [ملازقًا][٥] لجميع حائط[٦] المقصورة طولاً إلى الباب الأعظم من الدار، حتى يحصل فتح كل واحد منهم بابه في نصيبه إلى طريق هو طريق المقصورة في الدار، لا في موضع آخر من الدار سوىٰ الطريق المرفوع للمقصورة.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ساقطة من ب.

(٣) الزيادة من ب ج.

(٤) ب ج تقديم وتأخير: (وأراد أن يفتح كل واحد منهم) مقصورة الدار، الحجرة منها.

انظر: الفيومي: المصباح (مقر).

(٥) المثبت من (ب ج) وهو الصحيح لدلالة ما يأتي عليه، وفي الأصل (ملازمًا).

(٦) ب (بجميع الحائط).

ـ/٨١/ب أو لم يكن طريق المقصورة [ملازقًا][١] لجميع[٢] حائط المقصورة طولاً، بل كان بحذاء باب المقصورة طولاً إلى الباب الأعظم من الدار.

ففي الوجه الأول: لهم ذلك.

وفي الوجه الثاني: (لا)[٣]؛ لأن الورثة قائمون مقام الميت، والميت حال حياته لو أراد أن يفتح للمقصورة بابًا إلى طريق [آخر، وهو طريق][٤] المقصورة، لم يمنع من ذلك.

ولو أراد أن يفتح بابًا للمقصورة إلى ناحية أخرىٰ من الدار سوىٰ طريق المقصورة، لم يكن (له ذلك)[٥]، فكذا[٦] الورثة.

والمقصورة: عبارة عن الحجرة بلسان أهل الكوفة[٧].

* * * * *

---

(١) المثبت من ب ج، وهو الصحيح، وفي الأصل (ملازمًا).

(٢) ب (بجميع).

(٣) ساقط من ب.

(٤) ما بين المعقوفتين زيدت من ج.

(٥) ساقطة من ب.

(٦) ج (فكذلك).

(٧) انظر الفيومي: المصباح (قصر)، كما استعمل الناس بعد عصر الرواية مما يعرف (بالمولد) لفظ المقصورة ـ من الدار ـ للحجرة الخاصة المفصولة عن الغرف المجاورة فوق الطابق الأرضي.

انظر: إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (قصر).

فرع

فإن كان لصاحب هذه المقصورة دار أخرىٰ إلى جنب هذه المقصورة، (و)[(١)] بابها إلى سكة أخرىٰ / لا إلى الدار التي فيها طريق المقصورة، ج/٨٥/أ فمات، فصارت المقصورة والدار ميراثًا بين[(٢)] ورثته، فوقعت المقصورة في قسم أحدهم، والدار التي في جنب المقصورة في قسم آخر، وحائط الدار التي إلى جنب هذه المقصورة لزيق طريق المقصورة، فأراد صاحب الدار أن يفتح طريقًا إلى طريق المقصورة، ويتطرق فيه إلىٰ الدار، لم يكن له ذلك؛ لأن الملك[(٣)] للمقصورة والدار لو كان لواحد[(٤)]، فأراد أن يفتح بابًا لهذه الدار إلى طريق المقصورة ليدخل الدار من طريق المقصورة، لا يكون له ذلك، وإن كان له أن يفتح بابًا إلى المقصورة لما نبيّن (إن شاء الله)[(٥)] (تعالىٰ)[(٦)]؛ فلأَنْ لا يكون لمالك الدار فتح الباب إلى طريق المقصورة، وليس له فتح الباب في المقصورة، ولا حق (له في)[(٧)] المرور

---

(١) ساقط من ج.

(٢) ج (الورثة).

(٣) ج (المالك) والمثبت هو الصحيح.

(٤) ج (واحدًا).

(٥) ساقطة من ب فقط.

(٦) ساقط من ج.

(٧) ساقطة من ج.

في المقصورة، كان (ذلك)[1] أولىٰ.

أ/٩٠/ب فأمَّا / إذا كان المالك واحدًا للمقصورة والدار، بأن اشترىٰ الوارث الذي هو صاحب المقصورة الدار التي بجنب المقصورة من الوارث الأول، أو كان الوارث واحدًا للمقصورة والدار جميعًا، فأراد أن يفتح[2] بابًا لهذه الدار، فهذا على وجهين:

إما أنْ أراد أن يفتح إلى طريق المقصورة[3]، أو أراد أن يفتح إلى المقصورة، ثم يمر / من المقصورة إلى الدار التي فيها طريق المقصورة. ب/٨٢/أ

ففي الوجه الأول: ليس له ذلك، وفي الوجه الثاني: له ذلك إذا كان هو الساكن في الدار والمقصورة.

والفرق: أن في الوجه الأول: يصير طريق المقصورة طريقًا للدار؛ لأن الطريق متصل بالدار، وهو يدخل الدار من الطريق، فيصير طريقًا له متىٰ لم يمنع من ذلك، وفي ذلك (ضرر)[4] بشركائه[5] في طريق الدار التي فيها طريق المقصورة؛ لأن متىٰ باع هذه الدار التي بجنب المقصورة[6] بحقوقها، يدخل هذا / الطريق في بيع الدار، فيزداد شريك آخر في هذا ج/٨٥/ب

---

(١) ساقط من ب.

(٢) زيادة (إلى المقصورة) في ب.

(٣) العبارة مكررة في الأصل (أو أراد أن يفتح إلى طريق المقصورة).

(٤) ساقط من ب.

(٥) ب ج (على شركائه).

(٦) في ج (بجميع حقوقها).

الطريق بعد أن[١] لم يكن، وفيه ضرر على أصحاب الطريق؛ لأن الطريق يضيق بزيادة الشركاء.

فأمَّا في الوجه الثاني: طريق المقصورة لا يصير طريقًا للدار؛ لأن الدخول في الدار لا يحصل من طريق المقصورة، وإنما يحصل من المقصورة، والمقصورة لا تصير[٢] طريقًا للدار وإن كان يدخل الدار من المقصورة؛ لأنه أمكنه الدخول في الدار من المقصورة بحكم الملك لا بحكم الطريق.

وإذا لم يصر شيء من المقصورة طريقًا للدار، صارت الدار منفصلة عن طريق المقصورة، فلا يصير طريق المقصورة طريق الدار، فلا يدخل في بيع الدار متىٰ باع الدار بحقوقها، فلا يزداد الشريك.

فرق بين هذا وبين ما [إذا][٣] اشترىٰ أَرْضًا بجنب أرضه، وشِربُ الأرض المشتراة من جانب آخر، فأراد أن يسوق الماء إلى الأرض المشتراة من الأرض القديمة، فإنه يُمنع، وإن كان يسوق الماء أولاً في خالص ملكه.

وسيأتي الفرق في كتاب القسمة في[٤] شرح مختصر[٥] الكافي (إن شاء

---

(١) ج (ما).

(٢) ج (يكون).

(٣) زيد من ب ج.

(٤) ب ج (من).

(٥) ج (المختصر).

الله تعالىٰ)[١]، وهذا الذي ذكرناه فيما)[٢] إذا كانت الدار والمقصورة لمالك واحد، وهو ساكنها/. ب/٨٢/ب

فأما إذا كان الساكن مختلفًا بأن آجر الدار من غيره، وترك المقصورة لنفسه، فأراد أن يفتح بابًا إلى المقصورة ليمر المستأجر إلى الدار التي هي بجنب المقصورة[٣] في طريق المقصورة، أو كان على العكس، بأن آجر المقصورة وأبقى[٤] الدار لنفسه، يُمنع من ذلك؛ لأنه أراد إدخال شريك آخر في طريق المقصورة، وإن آجرهما لم يمنع؛ لأن الساكن واحد.

---

(١) ساقطة من ب ج.

حيث شرح المؤلف رحمه الله تعالىٰ (مختصر الكافي) للحاكم الشهيد (محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل، الوزير الشهيد) العالم الكبير، وَلِيَ قضاء بخارىٰ، ثم وَلِيَ الوزارة في العهد السَّاماني، وسمع منه أئمة خُرسان وحُفَّاظها قاطبةً، وصنَّف الكثير، وجمعَ فأحسن.

قُتل شهيدًا ـ رحمه الله ـ، ثار به الجند عند الأمير، فلما رأىٰ سعيهم، اغتسل وتحنط ولبس أكفانه وأقبل على الصلاة، فقتل كذلك سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة.

انظر: أبا الوفاء: الجواهر المضيئة، ٣/٣١٣، ٣١٤؛ اللكنوي: الفوائد البهية، ص ١٨٥ ـ ١٨٦.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ج (بجنبها يعني).

(٤) ب (وترك).

أ/٩٠/أ ومن هذا الجنس مسائل كثيرة، موضعها كتاب القسمة، / فلم يذكر[١] هنا[٢]؛ احترازاً عن التطويل. (والله أعلم)[٣].

* * * * *

(١) (تذكر) في ب.

(٢) ب (ها هنا).

(٣) ساقطة من ب ج.

انظر: المسألة بالتفصيل: السرخسي: المبسوط ١٥/٢٣ ـ ٥٨.

[الباب السَّابع عشر]

باب[1] في الزَّائِغَةِ[2]

مسألة الزائغة مذكورة في الجامع الصغير[3]، وأنها معروفة، فلا تـذكر هنا.

* * * * *

(١) ج ١٧.

(٢) الزائغة من الزيغ: يقال: زاغ عـن الطريـق يزيـغ: إذا عـدل عنـه، أو زاغـت الشمس تزيغ زيوغًا، فهي زائغة: مالت وزاغت.

والمقصود: هو الميل والخروج بالبناء، والإحداث في حقوق العامة.

انظر: ابن منظور: اللسان (زيغ).

(٣) ج زيادة: (في أول القضاء)، والمذكور في الجامع الصغير: «زائغة مستطيلة، يتشعب منها زائغة مستطيلة، وهي غير نافذة، فليس لأهـل الزائغـة الأولىٰ أن يفتحـوا بابًا في الزائغة القصوىٰ، فإن كانت مستديرة قد لصق طرفاها فلهم أن يفتحوا».

الشيباني: الجامع الصغير مع (النافع الكبير)، ص ٣١٦.

[الباب الثامن عشر]

باب في أفنِية الأَبواب

[أفنية الأبواب التي في الطريق الشارع]

ج/٨٦/أ أفنية[١] الأبواب (التي)[٢] في الطريق الشارع ليست بمملوكة / لأصحاب الدور، وللمسلمين أن ينتفعوا (بها)[٣] ما ينتفعون به في طريق العامة غير الأفنية، ولو أراد أصحاب الدور أن يُحدثوا شيئًا في أفنيتهم، فهذا وما لو أحدثوا في غير الأفنية سواء.

ولو أحدثوا في طريق العامة في غير الأفنية، فا[٤]لكلام فيه في موضعين[٥]:

في حلّ الإحداث، وفي ولاية الاعتراض لكل واحد من آحاد

---

(١) ج (باب ١٨ في الأفنية)، الأفنية: جمع فناء، مثل: كتاب، وهو سعة أمام الدار ـ الساحة ـ أو بجانبها. انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (فنىٰ).

(٢) ساقط من ج.

(٣) ساقطة من ب.

(٤) ب ج (الكلام).

(٥) ج زيادة (الكلام).

المسلمين، وقد عُرِّف ذلك في[١] الجامع الصغير، وفي مواضع كثيرة. (والله أعلم)[٢].

*****

(١) ب ج: زيادة (شرح)، حيث شرح المؤلف الجامع الصغير.

(٢) ساقطة من ب ج. انظر: الزيلعي: تبيين الحقائق ٦/١٤٣؛ ابن الهمام: فتح القدير، ٥/٥٠٥.

[الباب التاسع عشر]

باب[١] النَّفَقَاتِ[٢] في الشَّرِكَةِ

ذكر هذا الباب في كتاب النفقات للخصَّاف (رحمه الله) (فلا نعيده هنا)[٣].

(إذ)[٤] شرح مسائل هذا الباب على (سبيل)[٥] الاستقصاء قد كتبنا(ه)[٦] في شرح كتاب النفقات[٧].

* * * * *

---

(١) ج (١٩).

(٢) ج زيادة (في النفقات).

(٣) عبارة (فلا نعيده هنا) أخرت إلى آخر الباب، وفي ب ج، وفي ج (ها هنا).

(٤) ساقطة من ب ج.

(٥) ساقطة من ب.

(٦) ج (كتبنا).

(٧) ج زيادة (للخصاف).

فإن المصنف رحمه الله تعالىٰ، قد استقصىٰ موضوع النفقات بالتفصيل في شرحه لكتاب النفقات للخصاف، والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ أبي الوفاء الأفغاني، وقامت بنشره الدار السلفية (الهند بومباي).

[الباب العشرون]

بَاب[١] في البِئْرِ وَالنَّهَرِ وَالسَّقي للزَّرع

- [جريان ماء النهر الخاص في أرض الغير للوصول إلى مزرعته .
- امتناع الشريك في البئر أو العين من التنقية والعمارة] .

هذا الباب يشتمل على فصلين :

(١) ج (٢٠).

الفصل الأول

[جريان ماء النهر الخاص في أرض الغير للوصول إلىٰ مزرعته]

نهر لرجل يجري ماؤه فيه، ويمرّ في أرض قوم، ثم يصل إلى ضيعته[١]، فاختلفوا، فقال أصحاب الأرض: إن هذا الماء يمر في أرضنا بغير حق، وأخذوه / با[لطَّم][٢]، فهذا على وجهين: ب/٨٣/أ

أما إذا[٣] اختصموا[٤] في حال جريان الماء في النهر، أو في حال انقطاع الماء عن النهر.

ففي الوجه الأول: القول قول صاحب النهر، ولا يؤخذ صاحب النهر با[لطَّم].

---

(١) الضيعة ـ بفتح الضاد، وسكون الياء ـ: العقار، ويقصد بها هنا: الأرض المغلة.

انظر: الفيومي: المصباح؛ إبراهيم مصطفىٰ وزملاؤه: المعجم الوسيط (ضيع).

(٢) في الأصل (الطلم) والمثبت من ب ج، وهو المناسب للعبارة، وهكذا الثاني، والطم بمعنىٰ: الغمر والتغطية، يقال: طَمَّ التراب البئر، والحفرة بالتراب، ونحوه، أي: ردمها وسواها بالأرض.

انظر: الفيومي: المصباح (طم).

(٣) ب ج (أن).

(٤) (اجتمعوا) في ج.

وفي الوجه الثاني: القول قول صاحب الأرض فيؤخـذ بـالطَّم، إلا أن تكون له بيِّنة أن ذلك بحق، فيحكم ببيِّنته؛ لأن جريان الماء في النهر يد[١].

وقد مر هذا من قبل. (والله أعلم)[٢].

*****

(١) ج زيادة (فيه).

(٢) ساقطة من ج.

الفصل[١] الثاني

[امتناع الشريك في البئر أو العين من التنقية والعمارة]

عين ماء أو بئر ماء بين رجلين، وهو شِرْبٌ لهما، فاحتاجت إلى تنقية أو عمارة، فامتنع أحدهما من النفقة عليها.

هذه المسألة على سبيل الاستقصاء كتبنا(ها)[٢] في شرح النفقات[٣] للخصاف (رحمه الله تعالى)، فلا نعيدها هنا[٤] احترازاً عن التطويل[٥]. والله أعلم.

---

(١) ج (والفصل).

(٢) ب (كتبنا).

(٣) ج (نفقات الخصاف).

(٤) ج ساقط (هنا).

(٥) ذكر المؤلف رحمه الله تعالىٰ مسألتين:

«قال: نهر بين قوم مشترك، وهو شِرْبٌ لهم ولأراضيهم، احتاجوا إلى كريه، فامتنع بعضهم من كرِيِه أمر من بقي منهم بكرْيِه، ويرجعون على من امتنع بقسطه من النفقة؛ لأنه لا يمكنهم الانتفاع به إلا بِكَرْيِ جميع النهر، فلا يصيرون متبرعين، وهل يُجبر الممتنع على الكري؟ لم يُذكر الجبر هنا، وهنا هل يُمنع أولئك عن شربها حتى يؤدوا ما عليهم؟

قال القاضي الإمام أبو على النسفي: بعض مشايخنا يفتون: بأنهم يُمنعون عن ذلك.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: هذا غير سديد، بل لا يمنعون، فرق

=

تم كتاب الحيطان ولله الحمد والمنَّة، وكان نقلها بتوفيق الله من نسخة نُقلت من نسخة الشيخ الإمام الأجل العالم جمال الدين الحصيري شيخ الإسلام[1] التي بخطه، أعاد الله على المسلمين من بركاته.

يتلوه إن شاء الله مسائلُ الشيوع. اهـ.

بين هذا وبين العلو والسفل.

والفرق: أن المنع هنا تضييع حقهم فلا يُمنعون، ولا كذلك في العلو والسفل.

قال: وكذلك البئر إذا كانت بين رجلين، وهي شرب لماشيتهم، فامتنع أحدهما عن إصلاحها.

قال: وأنا لا أسقي ما شيتي منها، لا يُجبر على ذلك، ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه إذا أُصلحت ...».

الصدر الشهيد: شرح كتاب النفقات للخصاف، ص ١١٢ ـ ١١٣.

(١) هو: محمود بن أحمد بن عبد السيد البخاري، جمال الدين أبو المحامد المعروف بالحصيري، تفقّه على أئمة الأحناف ببخارىٰ، وقدم الشام ودرَّس بالنورية، وأفتىٰ، وحَدَّث، وانتفع به جماعة، وانتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة.

وله: شرحان للجامع الصغير، أحدهما: مختصر، والآخر مطول، وله شرح (للسير)، ونسخ بخطه المبسوط، وغيرها من الكتب، توفي سنة ست وثلاثين وستمائة.

انظر ترجمته: أبا الوفاء: الجواهر المضيئة، ٣/٤٣١ ـ ٤٣٣.

اللكنوي: الفوائد البهية، ص ٢٠٥.

وفي ختام نسخة ب :

وكان الفراغ من كتابته في الثاني والعشرين من الخامس من إحدىٰ وخمسين من الثالثة عشرة من الهجرة النبوية، والحمد لله رب العالمين، برسم حضرة سيد الموالي، وبهجة الأيام والليالي، حسنة الزمان، ونتيجة الأوان، ومعدن العرفان، ومطلب الإحسان، العلامة الذي افتخرت به الأواخر على الأوائل، والفهَّامة الذي ترك بيانه سحبان باقل، ممن إذا غاص بدقيق فكره في بحار المعارف، استخرج نفائس الدرر، وإذا سطر ببراعته تفجرت ينابيع الحكم، وازدرت دقوم طروسه بخمائل الزهر، فأزمة العلوم طوع يمينه، ولوائح السعود في غرة في جبينه، ودقائق الفهوم تجري بها أقلامه، ونفائس العلوم تجود بها أفهامه، فَيْصل الحق بين الخصوم، محيي بماضي عزمه مآثر العدل بعد الرسوم، أقضىٰ قضاة الإسلام، ببلد الله الحرام حامي حمىٰ حوزة الشرائع والأحكام أدام الله إجلاله، وأسبغ عليه إفضاله، وسدد أحكامه، ونضّر أيَّامه، ومكّن من رقاب أعاديه حسامه، آمين. ولا زالت أيامه مواسم، وثغور أفراحه بواسم آمين، ثم آمين.

وفي ختام نسخة مكتبة الحرم (ج) :

تم بعون الله وتوفيقه على يد العبد الضعيف المذنب الراجي رحمة الرؤوف الرحيم أحمد بن محمد بن أحمد بن علي بن عبد الله المنتسب إلى خجند غفر الله له ولوالديه ولجميع المؤمنين.

(وفي الهامش): (بنيسابور حرسها الله).

فهرس الموضوعات

** * * *